

1416

انفع الوسائل
الى تحرير
المسائل

الطرسوسي

٢١٧,٤ أنفع الوسائل الى تحرير المسائل، تاليف
أ - ط الطرسوسى، ابراهيم بن على - ٧٥٨هـ؛ بخط
عبد العظيم بن هاشم الترمذى الحسينى فى القرن
الثانى عشر الهجرى تقديراً.

٦٧ ق ٢٥ س ٢٠,٥ × ١٥ سم
١٤١٦ نسخة جيدة ، خطها

نسخ د تيق
الأعلام ١: ٥١ النجوم الزاهرة ١٠: ٣٢٦
١ - المذهب الحنفى، فقه المذاهب الاسلامية
أ - المؤلف ب - الناسخ ج - تاريخ
النسخ

كتاب انفع الوسائل الى تحرير المسائل

تملكه الفقير الى الله تعالى وسبحانه
العوضي ابو بكر الشيخ التونسي
غفر الله ذنوبه ولوالديه وللمؤمنين عامة
آمين

تملكه الفقير درويش حسن
افندي مستحفظات
قاذ طاغلي كاتب
بيورلديات
كلها
م

الحمد لله وحده

قد انتقل بمنه تعالى لذمة العبد الفقير

السيد عبد الله بن علي الغزي الحنفي

عفا الله عنه

امين

تم فهرست انفع الوسائل في تحرير المسائل بحمد الله وحسن توفيقه امين



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي نور قلوب العارفين بمصابيح خلاصة الرعاية وخصهم بكشف
الاسرار فاضحت هممهم العلية تسموا الى غاية النهاية ومنحهم كنوزا هي خير
مطلوب وبها يحصل الكفاية احمده على مبسوط افضاله النافع واشكره على
عطايه الجامع واستزيده بتبصرة من نوره اللامع واشهد ان لا اله الا الله وحده
لا شريك له شهادة ادخرها ليوم المعاد وحوا ورد دهاشى اوجهرا واشهد ان
محمدا عبده ورسوله المختار الهادي الى خير ملة ونبيه الذي ايده وسدد قوله
وفعله صلى الله عليه وعلى اله واصحابه صلاة تترادف بالزيادات وتتضاعف
بالبركات وتبقى مع الباقيات الصالحات وتدوم دوام الارض والسموات
وسلم تسليما كثيرا قال العبد الضعيف ابراهيم بن علي بن احمد الطرسوسي الحنفي
وفقه الله ولا وفقه وفتح له مقفل المشكلات ولوجوه البيان عرفه لما رايت
المسايل الواقعات في المحاكمات متفرقة في الكتب ويحصل عند الكشف عنها غاية
التعب ورايت العمل في بعضها على غير القول الصحيح والمرجح اختلف من التصحيح
وربما وقع بعض القضاة في مسايل خارجة عن المذهب بالكلية والمنصوص
بينها على خلاف ما حكم به في القضيه استخرت الله في جمع المسايل المشار اليها
وترتيبها على ترتيب كتب الفقه وكنت في اول الامر اختصرت اسماء الكتب
المنقول منها الحكم في المسئلة فلما دخلت في الجمع تبين لي ان الاولى في الجمع بين الحكم
انتعرض الى اعزاء المنقول الى المصنفات بالتصريح والخروج عن عهدة
الغريب منها والصحيح فاخذت في ذلك وتحريره ايضا وتقريره
وجعلت لا ابتدا في كل مسئلة بعد ترجمتها بعبارات الاصحاب فيها
الى اخر ما اتفق لي من الوقوف على عباراتهم في ذلك واتبعت الكلام
عقبه بما تحرر واتضح من كشف معنى تلك العبارة وبما يعمل به في
المسالة على حسب الوسع والطاقة وكلما وقع في هذا الكتاب بعد ذكر

المنقول

المنقول في المسئلة ما صورته قلت فهو من كلام العبد وكذا كل ما كان من ترجمة
المسئلة قبل ذكر المنقول فهو من كلامه ايضا وكنت سميت هذا الكتاب
بالتنقيح والتحقيق والتدقيق والتنميق ثم رايت بان اسميه بانفع الوسايل
الى تحرير المسايل والله اسال ان ينفع بكلامه كما نفع بكلام اوليايه الصالحين
بمحمد واله الطيبين الطاهرين وهذا حين ابتدي وعلى الله اتوكل وبه
اهتدي مسئلة لا تجب الزكاة في مال الصغير والصغيرة على ما عرف
فاذا لم تجب فهل يجوز للقاضي الحنفي ان يحكم بسقوطها قبل بلوغهما ام لا وهل
يرفع هذا الحكم الخلاف في المسالة ام لا وهل يشترط له الدعوى ام لا فاذا اشترطت
فمن يكون الخصم فيها وهل تصح دعوى الفقير فيها على ولي الصغير ام لا وتحرير
الكلام في ذلك ذكر في الهداية قال وليس على الصبي والمجنون زكاة خلافا
للشافعي فانه يقول انها غرامة مالية فيعتبر بساير المؤن كنفقة الزوجات
وصار كالخراج والعشر ولنا انها عبادة فلا تتادى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى
الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض وكذا
الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع هذه عبارة الهداية
قلت المسئلة معروفة وليس فيها خلاف بين الاصحاب فيما علمت ان
الزكاة لا تجب على الصغير والصغيرة فلا فايدة في الاشتغال بنقل بقية كلام
الاصحاب فيها وهذا الحكم اعني الحكم باسقاطها فعله جماعة من قضاة
المذهب وهو صحيح رافع للخلاف يشترط له الدعوى من خصم شرعي غير
ان الطريق اليه فيها نظر وذلك لانه يحتاج فيه الى دعوى صحيحة
من خصم شرعي ولا يكون الحكم على وجه الفتوى ولم يحصل المقصود
به من رفع الخلاف لان القاضي المخالف يطلب الولي ويلزمه باداء الزكاة
الى الفقراء والذي رايت من القضاة الذين حكموا بسقوطها انهم كانوا
يسلكون طريقا وهي انه كان يحضر الى عند القاضي ولي اليتيم ومعه نقيب

مسئلة الزكاة في مال الصغير

مؤونة

٨

فيدعي الفقير على ولي اليتيم ان في يده من مال اليتيم الفا في كذا وانه حال عليه الحول
وانه فقير ويطلب منه عشرة دراهم من الزكاة مثلا فيجيب الوكيل بان المال في يدي
وان هذا اليتيم لم يبلغ بعد وان الزكاة لا تجب عليه ويسال من الحاكم الحكم بسقو
طها عن اليتيم ما دام صغيرا لم يبلغ فيحكم الحاكم بذلك وعندي ان هذه الدعوى
لما ... هذه الدعوى ليست بصحيحة وما ذاك الا لان الفقير ليس له ولاية
الطلب شرعا وليس الحق له شرعا الا هو مصرف للحق الثابت المتعين لجهة الزكاة
قال شمس الائمة في المبسوط ولنا انها عبادة لانها احد اركان الدين لقوله عليه
الصلاة والسلام بني الاسلام على خمس وعد منها الاداء فعن الدين اصل الدين
العبادة ولذلك كانت من اركان الدين وهذا لان المتصدق يجعل ماله لله تعالى
بصرفه الى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى قال الله تعالى وهو يقبل التوبة عن
عن عباده ويأخذ الصدقات وقال تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا وجعل
المال خالصا ليكون عبادة خالصة ولهذا يحصل به التطهير وبهذا يتبين انه ليس فيه حق
للعباد لان الشركة تنافي معنى العبادة هذه عبارته وخلاصته انه جعل الحق لله تعالى
وبالدفع الى الفقير تحصل الكفاية والخروج عن العهدة فكان الفقير مصرفا لا صاحبا
للحق واذا لم يكن الفقير صاحب الحق فالدعوى من جهته غير صحيحة ومما يؤيد
هذا ما ذكره الزاهدي في القنية وهو قال ومن عليه الزكاة ليس للفقير ان يطالبه
ويأخذ ماله بغير علمه ويضمن بالاخذ وذكر ايضا مما يؤيد هذا في الفتاوى الكبرى
للخاصي قال ولو وجبت الزكاة على غني وهو لا يؤديها لا يحل للفقير ان يأخذ من ماله
بغير علمه وان اخذ كان له ان يسترد ان كان قائما وان كان هالكا يضمن لان الحق
ليس لهذا الفقير بعينه وقال في المبسوط في موضع اخر في الفرق بين الزكاة والعشر
ان العشر سبب وجوبه الارض النامية بالخارج باعتبار الاصل وهو الارض
النامية مؤنة كالخراج في الاصول ومعنى العبادة تابع لانه باعتبار ان مصرفه الفقير
وذكر ايضا في اصل البحر المحيط مثل ما ذكره الخاصي وذكر في الذخيرة قال
وكذا لو اخرجت الارض العشرية طعاما فاستهلكه من كان عليه دينا في الذمة وذلك

وانما ... الزكاة والمقصود

قبل هلاك

قبل هلاك الحول على الدراهم ثم تم الحول على الدراهم فليس عليه فيها زكوة لان هذا دين
له مطالب من جهة العباد وهو الامام وذكر في شرح القدوري للزاهدي دين الزكوة
يمنع وجوب الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة سواء كانت في العين كالنصب
القائمة او في الذمة بان استهلكها عندهما وعند ابي يوسف ان كان في العين يمنع
استحسانا وان كان في الذمة لا يمنع وعند زفر لا يمنع اصلا لانها عبادة كدين الحج
ولنا ان هذا الدين له مطالب من جهة العباد وهو الامام في السوائم ونوابهم الملاك
في العروض والذهب والدراهم وذكر في البدائع قال ليس للامام ان يأخذ الزكاة من صاحب
المال من غير اداء به جبرا ولو اخذ لا تسقط عنه الزكاة وذكر قبله في البحث مع الشافعي
في هلاك مال الزكاة بعد الحول وبعد التمكن من الاداء انه يسقط عندنا خلافا له واستدل
له فقال من جملة كلامه والخلاف ثابت فيما اذا طالبه الفقير او طالبه الساعي بالاداء فلم
يؤد حتى هلك النصاب ثم قال ولنا ان المالك اما ان يؤاخذ باصل الواجب او بضمان الجناية
قال واما قوله انه منع الحق بعد طلبه فيقول لهذا الفقير ما تعين مستحقا لهذا الحق فان له
ان يصرفه الى فقير اخر وذكر في موضع اخر قال في دين الزكوة قال ابو حنيفة ومحمد
ان كل دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكوة واما زكوة السوائم فلانها
يطالب بها من جهة السلطان عينا كان او دينا ولهذا يستحلف اذا انكر الحول او انكر
كونه للتجارة او ما اشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد واما زكاة مال التجارة
فطالب بها ايضا تقديرا لان حق الاخذ للسلطان وكان يأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابو بكر وعمر الى زمن عثمان فلما كثرت الاموال في زمانه وعلم ان في تتبعها زيادة ضرر
بارباب الاموال راى المصلحة في ان يفوض الاداء الى اربابها باجماع الصحابة وصار ارباب
الاموال كالوكلاء عن الامام الا ترى انه قال من كان عليه دين فليؤده وليزك ما بقي من ماله
وهذا توكيل لارباب الاموال باخراج الزكاة فلا يبطل حق الامام عن الاخذ ولهذا قال اصحابنا
ان الامام اذا علم ان اهل بلدة يتركون اداء الزكوة من الاموال الباطنة فانه يطالبهم بها لكن
لو اراد الامام ان يأخذها بنفسه من غير تهمة الترك من اربابها ليس له ذلك لما فيه
من مخالفة اجماع الصحابة بيان ذلك اذا كان لرجل مائتا درهم فلم يؤد زكاتها
لسنتين فعليه للسنة الاولى وليس عليه للسنة الثانية شيء عند اصحابنا الثلاثة

فتحرر لنا من هذا كله ان الفقير ليس له ولاية المطالبة وانما المطالبة للامام في الاموال الباطنة عند
عليه يترك اداء الزكوة من ارباب الاموال فاذا جاء الفقير في هذه الصورة وطلب من ولي اليتيم زكاة
مال الصغير وادعى بذلك عند القاضي فهذه الدعوى غير صحيحة لعدم الولاية له شرعا فهو
حكم القاضي المترتب عليها فتوى وهو لا يرفع الخلاف ولا يقال ان الفقير هو المستحق للزكاة فكان
طلبه طلب صاحب الحق لحقه فيقبل لانا نقول الفقير مستحق بلا شك وما يلزم من الاستحقاق
ولاية المطالبة كما قلنا في مستحق الوقف انه ليس لهم ولاية دعوى في اموال الوقف ولا كونه
اجارة ولا مزارعة وانما ذلك للقيم وان كان الريع لهم ومما يدلنا على فساد هذه
الدعوى ان الفقير ليس له مطالبة في الزكاة انه لو جاء الى غني كبير ورفعه الى القاضي
وطلب منه زكاة عن ماله الذي حال عليه الحول وادعى بذلك لديه واجاب بالغنى والحول
وقال انا اعطيه شيئا ما كان يلزمه الحاكم بالدفع ولو كانت الدعوى صحيحة لالزمه
لان المدعى عليه رتبته ان يجبر على ما ادعى المدعي في الدعوى الصحيحة فحيث ثبت
انه لا يجبر ولا يلزم علمنا ان الدعوى من الفقير في الزكاة لا تصح سواء كانت على
كبير او على صغير ومما يؤيد هذا ان مذهبنا في الزكاة ان الحق لله تعالى والفقير
يتخلص المخروج عن عهدته بالدفع اليه ولا شك ان الحقوق التي لله تعالى النائب في قبضها
وان سهاها هو الامام الاعظم لا غير والزكاة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانت ولاية
قبضها له صلى الله عليه وسلم ثم بعده لابي بكر ثم لعمر ثم لعثمان رضي الله عنهم فلما راى
المصلحة في تفويض الاموال الباطنة الى اربابها ووافقه الصحابة صار ذلك بولاية الامام
لارباب الاموال فصاروا نوابا عن الامام في الصرف الى الفقراء فصاروا كانهم مطالبين
فالفقير من اين له مطالبة لا هو نايب عن الامام ولا له المطالبة اصالة بالشرع فيتعذر
ان تسمع دعواه وتفكرت في طريق يكون دعوى هذه المسئلة فيه صحيحة فما رايت فيها
سوى ان الامام يطالب ولي الصغير باداء الزكاة عند القاضي او وكيل الامام فيجيب ولي الصغير
بان الزكاة لم تجب بعد عليه لكونه صغيرا ويسال الولي من القاضي الحكم باسقاط الزكاة عن الصغير
الى وقت بلوغه وباسقاطها عن ماله ايضا لاجل خلاف الحنابلة فيجيب المسؤول له بعد
ثبوت الولاية للولي وحصول المال في يده وحولان الحول عليه وصغر الصغير ويحكم بذلك

زكاة

هذا الذي

هذا الذي ظهر لي من بيان وجه الدعوى في هذه المسئلة على وجه الصحة وهذه
الدعوى تشبه الدعوى في فسخ الاجارة بالموت فانه يحضر المواجر ويطلب الاجرة
من ورثة المستاجر فيجيبونه بان الذي ادعاه من الاجارة صحيح غير ان مورثنا مات
وان الاجارة انفسخت بموته وان هذا الحق لم يجب علينا فيحكم القاضي بامضاء الفسخ
وثمرته تقع لخلاف وصور كثيرة من الدعاوى تحمل على هذا الطريق فان الامام
لا شك ان له الولاية الاصلية في المطالبة فكانت الدعوى من جهته دعوى
من جهة من له الولاية لذلك فتسمع اما من جهة غيره فلا يمكن لانتفاء
الولاية فيه وفي نهاية هذا الذي اتفق لي من الكلام على تحرير هذه المسئلة
ومن فتح عليه بطريق اخرى في الدعوى في هذه المسئلة وتكون صحيحة من جهة
صاحب الولاية شرعا بعد ان يتامل ما اثبته في هذه الاسطر وما بينته في امر
دعوى الفقير فليثبته على الحاشية فانه فائدة جليلة ولله دره والله اعلم

مسئلة زيادة المهر وتحرير كلام الاصحاب فيها وما يشترط لصحتها

ذكر في البدائع قال ويجوز الزيادة في المهر اذا تراضيا بها والحط عنه اذا رضيت
وذكر في المبسوط تزوجها على مهر مسمى ثم زادها في المهر بعد العقد ففي قول
ابي يوسف الاول ينتصف الزيادة والاصل بالطلاق وفي قوله الاخر لا ينتصف
بالطلاق الا المسمى في العقد خاصة واما الزيادة بعد العقد فتسقط كلها
بالطلاق وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وذكر في فتاوى قاضيخان
قال رجل طلق امراته طلاقا رجعيا ثم راجعها وقال لها زدت في مهرك لم تصح
لانها مجهولة ولو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت جاز والا فلا لان
هذه زيادة في المهر تتوقف على قبولها ولو تزوج امراة بالف درهم ثم جدد
بالفي درهم اختلفوا فيه ذكر خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة ومحمد
لا تلزمه الالف الثانية ومهرها الف درهم وعلى قول ابي يوسف تلزمه الالف
الالف الثانية وبعضهم ذكر الخلاف على عكس هذا ثم قال قاضيخان بعد
هذا امراة وهبت مهرها لزوجها ثم ان الزوج اقر بين يدي الشهود ان لها
عليه كذا وكذا من المهر تكلموا فيه قال ابو الليث يصح اقراره اذا قبلت ويجعل

مسئلة زيادة المهر

على انه زاد في مهرها والزيادة في المهر بعد هبة المهر جايزة لكن لا بد من القبول
لان الزيادة في المهر لا تصح من غير قبول المراة وذكر في الفتاوى الظهيرية المطلقة
الوصية اذا قال لزوجها زدت في مهرك لم تصح لانها مجهول ولو قال راجعتك
بمهر الف درهم ان قبلت جاز والا فلا لانه زيادة في المهر فيتوقف على قبولها
فهل يشترط القبول في المجلس الاصح انه يشترط وذكر بقية ما نقلنا من فتاوي
قاضيخان بعبارته فلا نعيده وذكر في بحر المحيط الزيادة في المهر صحيحة حال
قيام النكاح عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر والخلاف فيه نظير الخلاف في الزيادة
في الثمن هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرحه وفي المنتقى عن ابي يوسف
ان الزيادة في المهر جايزة عند ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف لا يجوز وقبول
المراة الزيادة في المهر شرط لصحة الزيادة وفي فتاوى ابي الليث ان الزيادة
في المهر بعد هبة المهر صحيحة وفي كراهة شح ان الزيادة في المهر بعد الفرقة
باطلة وهكذا روى بشر عن ابي يوسف وصورة ما رواه بشر قال اذا طلق امراته
ثلاثا قبل الدخول بها او بعده ثم زادها في المهر لم تصح الزيادة وفي القدوري
ان الزيادة في المهر بعد موت المراة جايز عند ابي حنيفة وقبول هذه الزيادة
الى ورثتها وعندهما لا تجوز وفي فتاوى ابي الليث المراة اذا وهبت مهرها
من زوجها ثم ان الزوج بعد ذلك اشهد ان لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا
فيه واختار الفقيه ابو الليث انه يجوز اقراره وذكر حسام الائمة في طلاق واقعاته
قول ابي الليث الا انه شرط قبول المراة ثم قال وانما شرطنا قبول المراة لان الزيادة في المهر
لا تصح الا بقبول المراة ولم يذكر انه هل يشترط القبول في المجلس ام يصح القبول
بعد المجلس وتكتبت في الفصل الحادي عشر من البيوع ان قبول الزيادة في
الثمن في المجلس ولو لم يقبل حتى افترقا بطلت فقياس ذلك ان يكون الزيادة
في المهر كذلك وهكذا ذكر في فصل المهور من جميع التفاريق فقال واذا قبل
بعد النكاح من الايجاب والقبول فهو زيادة ان قبلت جاز ثم قال ودوري في
المجلس ثم ذكر بعد هذا في البحر المحيط ايضا م ل وتتأكد الزيادة باسباب الذي

الاسلام

ص

بها والخلوة الصحيحة او بموت احدهما حتى لو وقعت الفرقة بينهما قبل
وجود واحد من هذه الاشيا بطلت الزيادة وينتصف الاصل دون الزيادة
هذه عبارة البحر المحيط ايضا وذكر في فتاوي الخاصي لو زاد في مهرها بعد هبة
المهر جازت الزيادة اذا قبلت وانما شرطنا قبول المراة لان الزيادة في المهر
لا تصح الا بقبول المراة وذكر في القنية قال باب في الزيادة في المهر ط الزيادة
في المهر بعد هبة المهر تصح مح قال بعد الهبة جعلت الف درهم مهرك
لا تصح ع جدد الحلال نكاحا بمهر يلزم ان جدده لاجل الزيادة لا احتياطا ل
اي يلزم فان قال سهرك مهرا جديدا فابرأته فجدد لها مهرا مع الحل يبرأ الاول
ويجب الجديد قل ل وهبت او ابرأت ثم جدد مهرا فعلى قياس قول ابي حنيفة
ومحمد يثبت خلافا لابي يوسف وقيل بالاتفاق لا يثبت الثاني بعد الابرا وانما الا
خلاف فيه حال قيام المهر والاصح انه يختلف على حم لا يثبت الثاني وذكر
في اختلاف الفقها للطحاوي قال اصحابنا الزيادة في الصداق بعد النكاح
جايزة وهي ثابتة ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بطلت الزيادة
وكان لها نصف المسمى في العقد وقال زفر والشافعي الزيادة بمنزلة الهبة ان قبضتها
جازت وان لم تقبضها بطلت وقال مالك تصح الزيادة فان طلقها قبل الدخول
بطلت الزيادة وكان لها ان ترجع بنصف ما زادها وان مات عنها قبل ان تقبض
فلا شي لها منه لانها عطية لم تقبض قلت فتحرر لنا من هذه النقول ان
الزيادة في المهر صحيحة بشرط القبول من المراة في مجلس الزيادة هذا هو
الاصح وسواء كانت الزيادة من جنس المهر ومن غير جنسه واذا صحت التحقت
بالمهر وبقيت مع الاصل كانه وقع العقد عليهما الا انه ان طلقها قبل الدخول
بها سقطت الزيادة ولا تتنصف مع الاصل عند اصحابنا ولا يشترط
في الزيادة لفظ الزيادة بل بلفظ الزيادة وبقوله راجعتك بكذا ان قبلت ذلك
منه يكون زيادة وان لم يكن بلفظ زدتك كذا في مهرك ولذا تصح الزيادة
بالتجديد للحلال للنكاح وان لم يكن بلفظ الزيادة لكن لا بد من القبول
في مجلس الاقرار على خلاف فيه وكذا الواقف لزوجته بمهر وكانت وهبته

بل يصح

له فانه يصح وان لم يكن بلفظ الزيادة لكن لا بد من القبول في مجلس الاقرار ولها لا يشترط
بقاء المهر في ذمة الزوج لصحة الزيادة بل يجوز وان كانت ابرائه او وهبته
له وكذا لا يشترط قيام النكاح حالة الزيادة على قول ابي حنيفة فيما ذكره القدوري
عنه خلافا لهما لكن القدوري ذكر صورة الموت فقال الزيادة في المهر بعد موت المراة
جايزة عند ابي حنيفة وقبول هذه الزيادة الى ورثتها وعندهما لا يجوز ولم يذكر
الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة في الرجعي والظاهر انه يجوز عنده
ايضا قياسا على حالة الموت بل بالطريق الاولى لان في الموت انقطع النكاح وفات
محل التمليك وبعد الطلاق المحل باق بل وقد ثبت لنا ذلك عنه في الموت ففي الطلاق
اولى وما ذكره في المحيط عن ابي يوسف من رواية بشر عنه يحمل على انه قول
ابي يوسف وحده لا على قول ابي حنيفة لان ابا يوسف خالفه في الزيادة بعد موت المراة
فيكون قد مشى على اصله ولم ينقل عن الامام في الزيادة بعد الطلاق البائن شيء فيحمل
الجواب فيه على ما نقل عنه في الزيادة بعد موتها نحو التجانس الجوابين على اصل الامام
واصل ابي يوسف وكذا نقول لا يشترط لصحة الزيادة بلوغ المراة بل تصح والقبول للولي
كما في ساير العقود ولانه تصرف فيه مصلحة الصغيرة فيصح اللهم الا ان يقال انه لا يصح
الزيادة اذا كانت صغيرة لا تعقل لان شرطها القبول والصغيرة ليست من اهل القبول ولا يكون
قبول الولي كافيا كما نقله صاحب البدايع في مسئلة الكفالة للصغير وصورة ما ذكره في
الكفالة قال في الذي يرجع الى المكفول له قال ومنها وهو تفريع على مذهبهما ان يكون عاقلا
فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول ولا يجوز قبول
وليهما عنهما لان القبول يعتبر بمنزلة الايجاب ومن وقع له الايجاب ليس من اهل القبول
ومن لم يقع له الايجاب فلا يعتبر قوله هذه عبارته وهذا البحث موجود بعينه في حق
الزيادة في مهر الصغيرة التي لا تعقل والذي يظهر لي انه سهو وقع من صاحب البدايع
في الكفالة فلا يعتمد عليه لانه مخالف لاقوال اهل العلم وخصوصا لمذهبنا وقد تكلمنا
عليه في كتابنا الاختلافات الواقعات في المصنفات فلا يلتفت الى هذا البحث
في هذه المسئلة ايضا والحط من المهر يصح عندنا لانه حقها والحط يلاقيه فيصح
ولكن لا يشترط لصحة القبول في المجلس الظاهر انه يرتد بالرد كهبة الدين ممن عليه

الدين

٦

الدين اذا رده ولم اد فيه نقلا صريحا ثم الزيادة يتاكد باحد ثلاثة اشيا
كما ذكرنا فيما تقدم من الدخول والخلوة الصحيحة احترازا عن الفاسدة فانها
لا توكدها وتسقط بالفرقة قبل الدخول او موت احدهما كما قلنا في تاكيد
كل المسمى بالموت قبل الدخول لانه تنصيص قطع فمتى وقعت وقعت الفرقة
قبل وجود واحد من هذه الاشياء الثلاثة اي ان وقعت الفرقة قبل الدخول
تسقط او وقعت قبل الخلوة تسقط او وقعت بموت احدهما قبل الدخول
او الخلوة الصحيحة وما لهذه الثلاثة رابع فيما علمت والله اعلم مسئلة تزويج
الصغار والصغاير ومن له الولاية عليهما في ذلك وبيان ما يشترط لولاية
القاضي فيها فهل اذا باشر القاضي عقد صغير او صغيرة وبيان ما يشترط
بحيث انه لا يجوز للمخالف ان ينقض النكاح ام لا وهي مسئلة فعل القاضي هل يكون
حكما ام لا ذكر في الروضة للناطفي في معرفة الاوليا يجب ان يعلم بان الولي
من اهل الميراث وهو عاقل بالغ حقا لا يثبت الولاية للصبي والمجنون ولا يثبت
الولاية للكافر على المسلم ولا للمسلم على الكافر ولا يثبت الولاية للعبد وبعد هذا
يحتاج الى معرفة ترتيبهم فنقول اقرب الاولياء الى المراة الابن ثم ابن الابن
وان سفل ثم الاب ثم الجد ابو الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب وام
ثم ابن الاخ لاب وان سفلوا ثم العم لاب وام ثم ابن العم لاب وان
سفلوا ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب
ثم رجل هو ابعد العصبات الى المراة وهو ابن عم بعيد ثم مولى العتاقة
ثم الام ثم ذوي الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة وهو
استحسان وللام والخالة وساير ذوي الارحام تزويج الصغير والصغيرة
ثم عند ابي حنيفة عند عدم العصبات خلافا لمحمد وقول ابي يوسف مع
ابي حنيفة في اكثر الروايات والكرخي ذكر انه مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة
ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج
الصغار والصغاير في عهده واذا لم يشترط فلا ولاية له وانما يحتاج الولي
في الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة واذا زال الصغر والجنون تزول الولاية

مسئلة تزويج الصغار

الخامس

ثم ابن العم لاب وام

عندنا وان زوج الصغير والصغيرة ابعد الاولياء فان كان الاقرب حاضرا
وهو من اهل الولاية توقف نكاح الابعد على اجازته وان لم يكن من اهل الولاية
وان كان صغيرا او كبيرا مجنونا جاز وان كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة
جاز نكاح الابعد وتكلموا في حد الغيبة المنقطعة واكثر المشايخ الكلام فيها
وكذلك اختلفت الروايات ايضا فيها والاصح انه اذا كان في موضع لو انتظروا
حضوره او استطلاع رايه فات الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة ومن المشايخ
من تجاوز وقال لا بد من حد فاصل فاصل بينهما وقدرنا ذلك بثلاثة ايام
ولياليها وهو قول ابي عصمة المروزي ومحمد بن مقاتل الرازي فصار حد
الغيبة على قولهما ثلاثة ايام ولياليها وهكذا كان يفتي القاضي ركن الاسلام
علي السغدي وكان يقول اذا زوج الولي الابعد ولا يعرف اين الولي الاقرب
يجوز وان ظهر انه في ذلك المصر والرجل يعول الصغير والصغيرة لا ولاية
له في انكاحهما وكذلك ولذلك الوصي لا ولاية له سواء اوصى اليه الاب بالنكاح
او لم يوص الا اذا كان الوصي وليهما فحينئذ يملك الانكاح بحكم الولاية واذا زوج
الصغيرة غير الاب والجد ثم بلغت فلها الخيار عند ابي حنيفة ومحمد ولو زوجتها
امها او القاضي فبلغت فلها الخيار عند ابي حنيفة على اصح الروايتين
وهي معروفة وكما يثبت خيار البلوغ للانثى يثبت للذكر ولا تكون الفرقة
فيه الا بقضاء القاضي ويبطل هذه الخيارات في جانبها بالسكوت اذا كانت
بكرا ولا يمتد الى اخر المجلس حتى لو سكتت لما بلغت وهي بكر بطل خيارها
وان كانت ثيبا في الاصل او كانت بكرا الا ان الزوج قد بنى بها ثم بلغت فخيار
الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت ولا بقيامها عن المجلس وانما يبطل خيارها
اذا رضيت بالنكاح صريحا او يوجد منها فعل يدل على الرضى وذلك
نحو التمكين من الجماع وطلب النفقة وما يشبهه واذا زوج القاضي
صغيرة لا ولي لها ولم يكن سلطان اذن للقاضي في تزويج الصغار
ثم اذن له في ذلك فاجاز ذلك النكاح لم يجز وان كان قد اذن له قبل التزويج
فزوج جاز مسئلة الا وزجندي في صغيرة لها اخ لا يزوجها فزوجها

القاضي

القاضي بغير اذن الاخ قال لا يصح النكاح الا اذا كان الاخ عاضلا او غايبا
فحينئذ يجوز والاب والجد اذا زوج الصغير امراة باكثر من مهر مثلها او زوج
الصغيرة باقل من مهر مثلها اذا كانت الزيادة والنقصان بحيث يتغابن
الناس في مثلها يجوز بالاتفاق وكذلك الجواب في غير الاب والجد من ساير
الاولياء ولو كان فاحشا لا يتغابن الناس في مثلها ففي الاب والجد قال
ابو حنيفة يصح النكاح ويصح الحط والزيادة وقالا لا يجوز ولم يبينا انه اذا
لا يجوز النكاح او التسمية فروي الحسن عن ابي يوسف ان النكاح جايز
والتسمية لا تجوز وذكر هشام عن محمد ان النكاح جايز وفي الجامع الصغير
عنهما ان النكاح لا يجوز واجمعوا على ان غير الاب والجد لو زاد او نقص بحيث
لا يتغابن الناس فيه انه لا يجوز النكاح حتى لو اجاز بعد البلوغ لا يعمل الاجازة
واذا جن الولي جنونا مطبقا تزول ولايته وان كان يجن ويفيق
لا تزول ولايته وينفذ تصرفه في حالة الافاقة وذكر في المبسوط اذا انكح
الولد الصغير والصغيرة فذلك جايز عليهما وكذلك ساير الاولياء واذا
اجتمع في الصغير اخوان لاب وام فايهما زوجه جاز عندنا ومن العلماء من قال
لا يجوز ما لم يجتمعا عليه وان كان احدهما لاب وام والاخر لاب فعندنا الاخ
من الاب والام اولى بالتزويج وعلى قوله هما يستويان ثم اولى الاولياء في
الصغيرة ابوها ثم الجد اب الاب بعده وهو قائم مقامه في ظاهر الرواية
ثم بعد الاجداد من قبل الاباء وان علوا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن
الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم لاب ثم ابن العم
لاب وام ثم مولى العتاقة تثبت له الولاية اذا لم تكن هناك من ابن العم قرابة
واما ذوو الارحام كالاخوال والخالات والعمات فعلى قول ابي حنيفة يثبت لهم
ولاية التزويج عند عدم العصبات ومولى الموالاة له ولاية التزويج الصغير
والصغيرة اذا لم يكن لهما قريب هذا عند ابي حنيفة وليس له ولاية عند محمد
ولا ولاية للاب الكافر والمملوك على الصغير والصغيرة اذا كانا حرا مسلما لان
اختلاف الدين يقطع التوارث فكذا يقطع الولاية واما الكافر فتثبت له ولاية التزويج

العم

ثم العم لاب

بلغ

على ولده الكافر كما يثبت للمسلم ولو زوج الاب ابنته الصغيرة ممن لا يكافيها او زوج
ابنه الصغير امراة ليست بكفو له جاز عند ابي حنيفة استحسانا ولم يجز عندهما
واذا اقر الولي على الصغير او الصغيرة بالنكاح لم يثبت النكاح باقراره ما لم يشهد
شاهدان عند ابي حنيفة وعندهما يثبت النكاح باقراره ويبنى على هذا الخلاف
فيما اذا اقر الولي عليهما ثم ادركا فكذباه واقام المدعي عليه بعد البلوغ شاهدين
باقرار الولي بالنكاح في الصغر واذا كان للصغيرة وليان فزوجها كل واحد منهما
رجلا فان علم ايهما اول جاز النكاح الاول منهما واذا تزوج الصغير امراة فاجاز
ذلك وليه جاز عندنا لان الصبي العاقل من اهل العبارة عندنا وعلى هذا الصغيرة
ايضا اذا زوجت نفسها فاجاز الولي ذلك فانه يجوز وذكر في بحر المحيط اذا كان
للصغير ابوان بان ادعيا ولد جارية بينهما فانه ينفرد كل واحد منهما بالتزويج ولا
خيار للصغير اذا بلغ بخلاف المتصرف في ماله سديد فانه لا ينفرد واحد منهما بذلك
على قول ابي حنيفة ومحمد وذكر في المنتقى قال محمد اذا كان للصغيرة والد وجد لم يزوجها
القاضي وان كان الاب فاسدا والجد ينبغي ان يزوجها من الكفو اذا كان للصغيرة اب
امتنع من تزويجها لا تنتقل الولاية الى الجد بل يزوجها القاضي وروى هشام في نوادره
عن ابي حنيفة ان يكون الاب قد نص في الوصايا على التزويج سئل شيخ الاسلام عن
رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجتها اختها لابيه وامه والاب
والام حاضرة قال ان لم يكن لها عصبة اولى من الاخت جاز النكاح قيل له الا تكون
الام اولى من الاخت قال لا لان الاخت لاب وام اولى لانها من قوم الاب والنساء اللواتي
من قوم الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا وهن
الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العمة فان الام والنساء اللواتي من قبل الام لهن
ولاية عند ابي حنيفة وعند محمد لا ولاية لهن المراة اذا اختارت الفسخ يقول
القاضي للزوج فارقها فان فارقها والا فالولي يفرق بينهما وصورة التفريق ان يقول
القاضي فسخت هذا العقد بين هذه المدعية وبين المدعى عليه بسبب خيار البلوغ بينهما
ولو قال حكمت بينهما او قال فرقت بينهما يجوز ولكن الاحوط ان يقول فسخت هذا
العقد بينهما لان محمدا ذكر في الكتاب لفظ الفسخ غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فلا

علم اهل الرواية على الاب ان لا ولاية ... للام ... وقلت والاشبه

مطلب صورة التفريق

حياطا

٨

حياطا ان يعقد مرتين

حياطا ان يعقد مرتين مرة بمهر السمعة ومرة بغير التسمية لا مرين احدهما ان كان في
التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول فيصح النكاح الثاني بمهر المثل والثاني ان الزوج
لو كان حلف بطلاق امراة يتزوجها بلفظ ان او بلفظ كل امراة يتزوجها فهو طالق فاذا
تزوجها ينحل اليمين بالنكاح الاول ولا يقع الطلاق وينعقد بالنكاح الثاني ويحل له
وطئها وان كان الاب والجد زوجها فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد للمعنيين
جميعا وعند ابي حنيفة للمعنى الثاني وذكر قاضيخان في الفتاوي اذا اجتمع الجد
الفاسد والاخت فعند ابي حنيفة الولاية للجد وما دام للصغير قريب فليس للقاضي
ليس بولي في قول ابي حنيفة وعند صاحبيه ما دام العصبة الولي ليس له الولاية وروي
عن ابي حنيفة ان اوصى اليه الاب اجاز له تزويج الصغير والصغيرة والوليان المستويان
اذا زوجا معا فاجاز الاول دون الثاني وان زوج كل من رجل فوقعا معا ولا يدرى الاول
ايهما بطل العقدان وذكر في تتمة الفتاوي لو زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا
واذا لم يشترط في تقليد القاضي تزويج الصغار فزوج ثم اجاز السلطان ذلك فانه
ويكون فاسدا وذكر في المنتقى قال ابو يوسف رجل زوج ابنة له صغيرة من غائب ثم مات
الاب وبلغ الغائب فاجاز فهو جائز في قولي وتخصيص قوله لمكان الخلاف المعروف في
توقف شطر العقد بلا قبول اما موت الاب قبل الاجازة يجب ان لا يبطل النكاح عندهم
جميعا القاضي اذا زوج الصغيرة ولم يكن السلطان امره بذلك ثم امره فاجاز
ذلك النكاح قيل لا يجوز والصحيح انه يجوز رجل زوج ابنته الصغيرة من صبي
له طاقة النفقة وليس طاقة المهر فقبل الاب النكاح وهو غني جاز لا يعد غنيا بغنى
الاب في حق المهر دون النفقة قلت فتحرر لنا من هذا كله ان تزويج الصغار
والصغائر جائز عندنا بلا خلاف بين الاصحاب لكن وقع الاختلاف في ترتيب بعض
الاولياء على بعض كالجد مع الاخ وكذا وقع في جواب شيخ الاسلام ان الاخت لاب وام مقدم
على الام وكذا بقية النساء اللواتي من قبل الاب واخرجه على وجه الرواية والنقل
لا على وجه الاختيار وهو مسئلة دوارة ذكرها في تتمة وفي تجريد في البحر المحيط
وفي البحر المحيط وفي الذخيرة وفي الغاية شرح السروجي وهي في الظاهر مخالفة
لبقية الكتب ولترتيب الاصحاب للاولياء ثم رجحا انه ذكر الام بعد مولى العتاقة

ثم ذكره ابعد هاذوي الارحام كما ذكرنا عن الذخيرة فالذي يظهر لي في ذلك ان
شيخ الاسلام المذكور تفقه في هذا من غير ان يظفر برواية ان الاخت لاب وام او لاب
والعمة وبنت الاخ وبنت العم يتقدمن على الام في التزويج وذلك لان صورة
المنقول عنه في مجموع النوازل انه سئل عن رجل غاب غيبة منقطعة وله
بنت صغيرة فزوجتها الاخت لاب وام او لاب والام حاضرة فاجاب انه اذا لم يكن
لها عصبة اولى من الاخت جاز النكاح قيل له الا تكون الام اولى من الاخت قال لا
لان الاخت لاب وام او لاب من قوم الاب والنساء اللواتي من قبل الاب لهن
ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا هذا نقل المذهب فتفقه
هو في هذا المنقول واستنبط منه ان يكون من ذكرهن من النساء من قوم الاب لهن
ولاية التزويج عند عدم العصبات وما يلزم منه التقديم على الام حتى يحصل الجمع
بينه وبين من عد منهم الاولياء على الترتيب ثم فالام لا شك ان لها الولاية عند عدم
العصبات عرف بالرواية عن الاصحاب كما هو عرف هذا بالرواية عنهم ايضا فصاد
معنا روايتان رواية الاخت ولمن معها ورواية الام وكلتا الروايتين تنطق بان
الام لها الولاية عند عدم العصبات وللاخت الولاية عند عدم العصبات
فنظرنا بعد ذلك فوجدنا الام تستحق التقديم على الاخت بكونها مرتبة ثم وهي
لا تقتضي العقل بل تكون الذي دخلت عليه مرتبا على ما تقدم من غير ان يتخلل بينهما
شيء اخر كما في الاب مع الجد والاخ مع العم وهي اقرب من الاخت وهذه الولاية دايرة
مع القرب حتى جعلوا الاخ من الابوين اقرب من الاخ الذي من الاب وجعلوا الجد
الفاسد اولى من الاخت فالام اولى عند ابي حنيفة على ما نقله قاضي
خان في فتاويه فاذا كان الجد الفاسد اولى من الاخت فالام اولى بطريق الاولى
ومما يدل على ان ما قاله شيخ الاسلام ليس بصحيح انه عد مع الاخت العمة وبنت
العم وهولاء من ذوي الارحام وولاية ذوي الارحام مختلف فيها وهو قال
باجماع بين اصحابنا وهذا ظاهر الدخل عليه ولا شك ان الام مقدمة على ذوي
الارحام بلا خلاف وهو قال ان العمة وبنت العم وبنت الاخ يقدمن عليها وليس
الامر كما ذكر فيحمل على ما نقله عن الاصحاب من قولهم ان لهن ولاية عند عدم

العصبات

اختها

وهي الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم هذه عبارته تقوى في الجواب لما قيل لم لا تكون الام اولى من الاخت قال لان الاخت لاب وام او لاب من قوم الاب هذا انتهى منه ثم قوله والنساء اللواتي من قبل الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا ٥م

في التزويج

مطلب الام عصبة

العصبات اذا لم يكن للصغيرة ام ايضا لما ذكرنا ولنا ان نقول ان الام عصبة بدليل
انها تحوز جميع الميراث في ولد الملاعنة وولد الزنا واصحابنا قد جعلوها من العصبات
في الجملة حتى قالوا في قوله عليه الصلاة والسلام النكاح الى العصبات تناول الام لانها
عصبة في الجملة بدليل ان ولد الملاعنة ترث منه الام كل المال وكذا ولد الزنا هذه
عبارة الاصحاب في كتبهم كما نقله شيخ الاسلام من قوله لهن ولاية التزويج عند
عدم العصبات اي وعند عدم الام ايضا لان لفظ العصبات تناولها فا
لحاصل ان الذي يجب ان يقال في هذه المسئلة ان الام مقدمة على الاخت ومن
تابعها ولا يلتفت الى ما قاله شيخ الاسلام لانه تفقه في مقابلة الرواية المنقولة
في الترتيب ويحمل على ما ذكرنا [illegible] واما مسئلة العضل فاني استنبط فيها حكما
لم اسبق اليه فيما علمت وهو فايدة جليلة وهو ان الولي الاقرب اذا عضل عن تزويج
الصغيرة ورفعت القضية الى القاضي واستوفى الشرايط وزوج هل يكون
تزويج القاضي بطريق النيابة عن الولي العاضل باذن الشرع ام بما للقاضي
من الاذن بتزويج الصغاير ويترتب على هذا البحث ان القاضي اذا لم يكن ماذونا
له في تزويج الصغاير هل له ان يزوج في هذه الصورة ام لا والذي يظهر لي انه يجوز له
ان يزوج في هذه الصورة ويكون تزويجه بطريق النيابة عن العاضل باذن
الشرع لا بغيره واخذت ذلك من قول الاصحاب ان العاضل ظالم والقاضي يكف
يد الظالم ومن قولهم في اللعان ان الزوج اذا امتنع من التطليق ناب القاضي منابه
دفعا للظالم وقال في الهداية لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين وقال في
العنين لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانما طلقها بنفسه ومن قولهم
ان الولي الاقرب اذا امتنع من التزويج لا تنتقل الولاية الى الابعد بل القاضي يزوج
كفا لظلمه فلو قلنا ان قولهم ان القاضي يزوج يعني ان كان مشروطا له تزويج
الصغاير لكان تناقضا لانهم صرحوا بانه لا تنتقل الولاية الى الابعد ولا شك
ان القاضي الماذون له ولي ابعد فتناقض الكلام واذا حملناه على ما قلنا لا يبقى
فيه تناقض فينبغي ان يقال ان تزويج القاضي في هذه الصورة بطريق النيابة
عن العاضل باذن الشرع لا بالولاية الثابتة من السلطان في تزويج الصغاير والله اعلم

مطلب مسئلة العضل

مطلب ولاية القاضي في التزويج وغيره

واما مسئلة الوصي فظاهر المذهب انه لا يملك سواء اوصى اليه ام لا ورواية
هشام عن ابي حنيفة انه يملك التزويج ان اوصى اليه بذلك والظاهر انه يكون
مقدما على الجد وجميع الاولياء لقيامه مقام الاب ومن اصلنا ان وصي الاب
في المال يقدم على الجد كما ذكرنا في الولاية وما ذكره في البحر المحيط من قوله في المسئلة
قلت ولا يشترط على هذه الرواية ان يكون الاب قد نص في الوصاية على التزويج
لم نعرفه في غيره وفيه نظر لانه قد عمه ما نقل من رواية هشام وبقية الاصحاب
نقلوها انه اوصى اليه بذلك من غير اطلاق وما اطلقها احد غير صاحب المحيط وما
ذكره غيره اولى لانه حمل المطلق على المقيد وهو اعمال الكلامين النقلين وعلى ما قاله
الغاء التقييد والاعمال بقدر الامكان اولى من الالغاء واما ولاية تزويج القاضي
فلا خلاف من الاصحاب ان القاضي لا يملك تزويج الصغار والصغاير الا اذا ذكر له
السلطان في تقليده فان لم ياذن له لا يملك ذلك ولا يجوز له تزويجهم وقال بعض
المفتين في زماننا وقال الفقيه الحنفي لا يملك ذلك عملا بان المذهب انه يجوز تزويج
الصغار والصغاير وجاء الي وسالني عن ذلك وانه امر اشكل عليه وما كان يعلم
في القاضي ذلك فبينت له وجهه وعرفته النقل ففهم ورجع وبلغني ايضا عن قاضي
القضاة صدر الدين الحنفي البصروي انه قال لما ولي السلطان القضاة بدمشق
طلبت منه اذنا شاهيا بالاذن في تزويج الصغار والصغاير وكان يقول هذا فقيه
الفقه انه لابد ان يكون مشافهة من السلطان وليس كما ذكر بل ذكره في تقليده يكفي
ولو لم يشترط التلقي منه مشافهة لكن لو قيل بانه احسن لكان له وجه ثم الولاية
التي يملكها القاضي في تزويج الصغار والصغاير هي ولاية مرتبة مؤخرة
عن جميع العصبات ولا قارب من ذوي الارحام ولا يشترط المحرمية في قرابة
ذوي الارحام هنا حتى كان لابن العم ولبنت العم وهذا التاخير عند ابي حنيفة
وابي يوسف في اكثر الروايات عن ابي يوسف فاذا طلب من القاضي الحنفي المشروط
في تقليده تزويج الصغار والصغاير يكشف عن الاولياء والعصبات وذوي
الارحام فاذا اثبت عنده عدم الاولياء نظر في امر الكفاءة ومهر المثل فاذا تبين
ذلك لديه عقد النكاح وزوج الا وليه انه ينعقد موقوفا على ما نقلناه عن الاصحاب

الدين

مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لانه الاحوط لما مر قد ذكرناها عن بحر المحيط وقاضي خان
وما رايت احدا فعل هذا بعد والذي ظهر عندي انما قيل هذا اذا كان مهر المثل عند العاقد
اذا ظهر شهيد به او علمه العاقد فلا فائدة في اعادة العقد ثانيا الا انتقال الاجل الامر الثاني
وهو انه يحتمل ان يكون قال الزوج ان تزوجت امراة فهي طالق او كل امراة تزوجتها فهي طالق
فتنحل اليمين بالنكاح الاول ويحل له وطيها بالنكاح الثاني ثم بعد هذا نقول هل هذا
العقد الذي عقده القاضي الحنفي المشروط له تزويج الصغار في تقليده بمنزلة حكمه
حتى لا يجوز للشافعي ولمن خالفه ان يبطله ام لا اعلموا رحمكم الله اني تتبعت هذه المسئلة
له زمانا فلم اجد فيها نقلا صريحا وبقيت اميل الى انه بمنزلة الحكم وانه لا يجوز لاحد نقضه
وجدت مسايل تشهد لما قلته من ان فعل القاضي بمنزلة قوله وحكمه وهي هذه المسئلة الاولى
قال في التتمة اذا زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا المسئلة الثانية ذكر في الاصل قال اذا حضر
الورثة وطلبوا من القاضي القسمة وفيهم وارث غايب وصغير والتركة عقار قال ابو حنيفة
لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا البينة على الموت والمواريث وقال ابو يوسف ومحمد اقسم
ذلك باقرارهم فابو حنيفة قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي على الغايب والصغير بقولهم لان
قسمة القاضي قضاء منه المسئلة الثالثة ذكر في الاحكام في الفتاوى عن المنتقى قاضي باع مال
او اودعه او باعه امينه بامره وهو يعلم بذلك ثم مات القاضي واستقضى غيره فشهد
قوم عنده انهم سمعوا القاضي الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا ايقبل ويؤخذ المشتري
بالمال وكذا الوديعة وان لم يكن الاول اشهدهم انه قضى بذلك فلما وصلت الى العمل في هذه
المسئلة نظرت في التتمة في الفتاوى فوجدت قد ذكر المسئلة كما نقلناها وهي اذا زوج القاضي
الصغيرة من ابنه كان باطلا ومسئلة بيع القاضي مال اليتيم في السير الكبير عن محمد قال
ابو العباس الناطفي في الاجناس وما ذكره محمد في السير الكبير من عدم جواز البيع اذا باع القاضي مال
اليتيم من نفسه محمول على قوله اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز كما يجوز في الوصي الصحيح
ان ما ذكره في السير الكبير قول الكل لان بيع القاضي في مال اليتيم يقع على وجه الحكم الا ترى انه لا يلزمه
العهدة فلو جاز بيعه مال اليتيم من نفسه كان هذا منه حكما لنفسه والانسان لا يصلح
حاكما لنفسه بخلاف بيع الوصي لانه لا يقع على وجه الحكم هذه عبارة التتمة فانكشف بحمد الله ما
كان ملتبسا ووافق النقل ما كان في الخاطر وما صح اليه الذهن فيها ولله الامر ولله الحمد وذكر

في كتاب النكاح وقال فياتي الكلام عليها في البيوع قبل مسائل العيب فنظرت في البيوع ما صورته القاضي اذا باع مال اليتيم
من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز وانما كان
هذا القاضي جعله وصيا والذي يؤيد هذا ان القاضي اذا زوج الصغيرة من ابنه كان باطلا صح صح

اما على

في قاضيخان في الفتاوى وعنه في البيوع انه لا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه
ولا بيع ماله من اليتيم لان بيع القاضي قضاء وانه لا يصلح قاضيا لنفسه
ولهذا لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز نعم يصح ان يفعل القاضي كما
كما ذكره في التتمة وذكر في منية المفتي في البيوع بيع القاضي مال اليتيم
من نفسه او ماله من اليتيم لا يجوز لحكمه لنفسه فليعلم ذلك وليحقق
به فانه فائدة جليلة فاذا عقد القاضي الحنفي عقد صغير او صغيرة ليس له
ولي غير القاضي وللقاضي ولاية التزويج كان عقده حكما فليس لغيره ان يبطله
ولا يتعرض اليه وحينئذ لا يجوز للقاضي ان يزوج الصغيرة من ابنه ولا من ابيه
ولا ممن لا يجوز له حكمه لان فعله حكم بقي لنا ان من اذن له القاضي في تزويج
الصغار والصغائر وزوج هل يكون حكمه حكم تزويج القاضي الظاهر نعم لكنه
مثل حكم تزويج القاضي اعني انه يقع ايضا على وجه الحكم وليس للمخالف ان يبطله
لانه نائب عن القاضي ولهذا لا يستفيد هذه الولاية الا باذن القاضي وصار
بمنزلة نائبه المستقل في جميع الاحكام فهل يملك القاضي المأذون في تزويج
الصغار الاذن بذلك وانما يأذن السلطان اذن له في الاذن لغيره بمنزلة
الاستخلاف ام لا الظاهر انه يملكه ان كان في تقليده الاذن له في الاستخلاف
مطلقا لانه استخلاف ايضا فيدخل تحته وان كان السلطان اذن له
في تزويج الصغار ولم ياذن له في الاستخلاف ينبغي ان لا يملك الاذن لغيره في
تزويج الصغار كما لا يملك الاستنابة ما لم ياذن له في الاستخلاف ولم ياذن له
في تزويج الصغار هل يملك الاذن بتزويج الصغار بنفسه فليس له الاذن وهذا
ظاهر وهل اذا مات القاضي او عزل يبقى الولاية للمأذون له ام تبطل
وهل يفترق الحال بين العزل والموت ام لا الظاهر انه اذا مات القاضي
او ترك القضاء من نفسه تنزها من غير عزل السلطان انه لا يبطل الاذن للمأذون
له اولا لانه نائبه والحكم ان القاضي اذا مات لا ينعزل نوابه والترك من نفسه
كذلك بقي العزل اي اذا عزله السلطان هل ينعزل ام لا ذكر في الخلاصة ان
السلطان اذا عزل القاضي ينعزل نائبه بخلاف موت القاضي وهو غريب فعلى

ما ذكر

بلغ

ما ذكر في الخلاصة يبطل الاذن للمأذون له في تزويج الصغار بعزل القاضي بقي لنا
ان السلطان اذا كتب في تقليد القاضي بتزويج الصغار والصغائر والاستخلاف
ثم مات ذلك القاضي او عزل ثم ولى السلطان شخصا بعده وكتب في تقليده
على عادة من تقدمه وقاعدته ولم ينص صريحا بالاذن له في الاستخلاف ولا في
تزويج الصغار هل يكتفي بهذا ام لا ويحتاج الى التصريح بالاذن على الخصوص الظاهر
انه يكتفي بذلك ولا يفتقر الى التنصيص عليه خصوصا واذا استخلف القاضي
المأذون له في الاستخلاف شخصا وقد شرط في تقليده هذا القاضي تزويج الصغار
ولم ينص القاضي لنائبه على تزويج الصغار هل يملك النائب ذلك ام لا ويحتاج الى اذنه
في ذلك خصوصا الظاهر انه لا يملك لانه ان كان فوض اليه الحكم بين الناس في فصل
الحكومات فهو مخصوص بالمرافعات والمحاكمات واذا قال استنبتك في الحكم فكذلك
لا يتعدى الى التزويج اما لو قال استنبتك في جميع ما فوض الى السلطان ففي هذه
الصورة نقول يملك تزويج الصغار والصغائر لانه استنابه في التزويج ايضا
حيث عمم له الولاية في جميع ما هو متوليه فيملكه ولا يقال ينبغي ان لا يملكه لان
النائب في الحقيقة هو نائب عن السلطان ولهذا لو عزله القاضي لا ينعزل واذا
كان كذلك فكان السلطان ولاه الحكم ولم ينص على تزويج الصغار فلا يملك التزويج
كما في حق الاصل لانا نقول هذا مسلم عند عدم التعميم اما مع التعميم فلا لانه
وان كان صار نائبا عن الاصل وهو السلطان لا يمنع من ان يكون نائبا عن القاضي
في تزويج الصغار وهذه الولاية استفادها من تعميم استنابته له فلا منافاة
بينهما وبين ما ذكرته وهل يقال ان النائب اذا ملك تزويج الصغار في الصورة
الاخيرة وهي صورة التعميم هل له ان يأذن لاحد في تزويج الصغار او ليس له
ذلك لان ولايته في المعنى من السلطان والسلطان لم يأذن له في ذلك فلم يملك الاذن
في تزويج الصغار فبقي كانه في حق تزويج الصغار كاحد العقاد المأذون لهم من الحاكم
الاصلي في تزويج الصغار لانه انما استفاد التزويج من جهة القاضي لا من السلطان
وصار كاحدهم وهم لا يملكون ذلك فكذا هو ولانه بمنزلة الوكيل عن القاضي في ذلك
وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به الا باذن من الموكل فلهذا لا يملك هو الاذن ولا احد
من العقاد المأذون لهم ما لم يأذن له القاضي الاصلي في الاذن فاذا اذن له صح هذا
كله فيما اذا كانت الصغيرة او الصغير لا ولي لهما سوى القاضي اما اذا كان لهما ولي

جهة

من العصبة او من ذوي الارحام واذن ذلك الولي القاضي في التزويج فزوج القاضي
فانه يكون كالوكيل عن ذلك الولي لا انه بنفسه هو الولي وهل يكون هنا بمنزلة تزويجه اذا
كانت الولاية له ويكون حكما ام لا وكذا هل يملك ذلك لابنه ولمن لا يجوز قضاؤه له ام لا
الظاهر انه لا يكون حكما ولا يكون بمنزلة تزويجه وهو الولي وكذا يملك مباشرة هذا العقد
لابنه ولمن لا يجوز له قضاؤه على الخلاف الذي بين الامام وصاحبيه المعروف في الوكالة
ولقايل ان يمنع ويسوي بين هذا وبين الاول من حيث ان القاضي على ما بعد ما اذا اذن له
الاقرب باشر باهليته وبولايته لانه لما كان بمنزلة المحجوب فاذا اذن الحجب وعمل الاول
بنفسه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض ان دين الصحة مقدم فاذا رضي صاحبه
بتقديم دين المرض يقدم واخذ بدينه السابق لا برضا صاحب دين الصحة
لان رضاه ليس بدين بخلاف غيره من الناس اذا باشر بوكالة من الولي لانه لا ولاية
له اصلا فهو وكيل محض وفيه صون ما فعل القاضي عن ان يتعرض اليه بنقض ولو
لم يجعله بمنزلة الاول وانه وقع على وجه الحكم والا لم ياس من توقع النقض له وهذا
لا باس به والله تعالى اعلم مسئلة الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح
الثاني ام لا وتحقيق الكلام في ذلك ذكر السروجي في شرح الهداية قال في قوله اذا طلق الرجل
امراته طلاقا باينا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ثم تزوجها في العدة ثم طلقها
قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وهو قول ابرهيم والشعبي ورواية عن احمد بن حنبل وقال محمد والشافعي
ورواية عن احمد لها نصف المهر وتتم العدة الاولى وقال زفر لا عدة عليها لسقوط
الاولى بالنكاح ولا يجب العدة بعد الطلاق الثاني لانه قبل الدخول والخلوة واعلم
ان هنا عشر مسايل مبنية على ان الدخول في العقد الاول هل يكون دخولا في العقد
الثاني حكما ام لا عندهما يكون دخولا في الثاني وعند محمد لا يكون المسئلة الاولى
اذا دخل بها في الصحة وطلقها فيها طلاقا باينا ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها
فيه طلاقا باينا قبل الدخول هل يكون فارا وترث ام لا فعندهما ترث في العدة
ولها المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة وكذا لو كان الطلاق الاول في المرض والطلاق
الصريح بالصريح يكون رجعيا وتثبت لها الرجعة عندهما وعند محمد باين ولا رجعة

مسئلة الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في الثاني

طلاق

له المسئلة الثانية لو تزوجت غيره ودخل بها ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها ثانيا
بغير اذن الولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول كان لها المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة
عندهما استحسانا وعند محمد لها نصف المهر في العقد الثاني وتمام العدة الاولى المسئلة
الثالثة تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة على الخلاف
وهي مسئلة الكتاب المسئلة الرابعة تزوج صغيرة ودخل بها فاختارت نفسها بخيار
البلوغ ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها باينا في العدة قبل ان يدخل بها فعلى هذا الخلاف
المسئلة الخامسة تزوج امراة ودخل بها ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت فتزوجها
في العدة ثم ارتدت قبل الدخول المسئلة السادسة تزوج امراة ودخل بها ثم طلقها باينا
ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل ان يدخل بها فعلى الخلاف المسئلة السابعة
تزوج امة ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في عدتها ثم عتقت فاختارت نفسها
قبل الدخول المسئلة الثامنة تزوج امراة تزويجا فاسدا ودخل بها ففرق القاضي بينهما
ثم تزوجها نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول بها ووقع نقض في تعداد المسايل وفي
بعضها نظر وذكر في الذخيرة واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد
وكان ذلك بعد الدخول بها حتى وجبت العدة ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم
طلقها قبل الدخول بها فلها المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد يجب نصف المهر ويلزمها بقية العدة الاولى وكذا لو كان النكاح
الاول صحيحا وطلقها تطليقة باينة بعد ما دخل بها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها
في النكاح الثاني قبل الدخول بها فلها المهر كاملا عندهما فالحاصل ان الدخول في النكاح
الاول دخول في النكاح الثاني اذا حصل النكاح الثاني في العدة فاجمعوا على ان النكاح
الثاني لو كان فاسدا وفرق بينهما قبل الدخول بها في النكاح الثاني لا يجب المهر الثاني
وذكر في الهداية قال واذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا ثم تزوجها في عدتها
فطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لان
هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما
وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال الزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني

المهر

ظهر حكمه كما لو اشترى جارية ولدت ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطية
الاولى وبقي اثره وهو العقد فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض
عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده
يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه لا طلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة
عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم يجب بعد وجود
ما قلنا **قلت** تحرر لنا من هذا ان المهر يتكمل بمعنى انه اذا طلقها بائنا والتقييد
بالبائن فيه فائدة والمراد ما دون الثلاث لانه هو الذي يظهر فيه الخلاف بين ابي
حنيفة وابي يوسف ومحمد فانه اذا كان الطلاق رجعيا ما يكون فيه مهر وهي زوجة واذا
كان ثلاثا لا يحل له العود اليها الا بعد التزوج باخر فتعين ان يكون ذلك في البائن
بما دون الثلاث وسواء كان بطلاق بائن او بخلع او بفرقة فاذا طلق زوجته المدخول بها
طلاقا بائنا دون الثلاث ثم تزوجها قبل ان تنقضي عدتها ثم طلقها قبل الدخول
بها اي في هذا العقد الثاني فعند ابي حنيفة وابي يوسف يكون لها مجموع المسمى
بكماله ويجب عليها عدة كاملة ابتداؤها من وقت التطليق الثاني ولا يعتبر
ما كان قد مضى من العدة الاولى فلا يحتسب به من هذه العدة وعند محمد يجب لها
نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى وقال زفر لا عدة عليها اصلا بعد ذلك لان
الاولى سقطت والساقط لا يعود والثانية لم تجب لانه طلاق قبل الدخول بها
في الظاهر وقد يلحق فيه ترك مقصود الشارع من ايجاب العدة وهو تعرف براءة الرحم
فانه يحتمل ان يكون الرحم مشغولا بالاول فاذا قلنا لا عدة يجوز لها ان تتزوج باجنبي
فيدخل بها فتختلط الانساب وقول محمد ظاهر من حيث الظاهر وقولهما ادق واولى نظرا
للاثر المتقدم وهو قيام العدة وهي اثر من اثار النكاح الذي دخل فيه واعلم ان قيام
العدة شرط حتى لو انقضت العدة ثم تزوجها فطلق قبل الدخول فانه لا خلاف في ان المهر
لا يجب كاملا وانما يجب نصفه كساير المطلقات قبل الدخول ولا عدة عليها حينئذ
لانها مطلقة قبل الدخول والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها وقد جرت العادة ان
الحاكم الحنفي يطلب منه الحكم بتكميل المهر وان كان طلق قبل الدخول في العقد الثاني
فاذا رفعت القضية الى الحاكم الحنفي المذهب وطلب منه ذلك فعليه ان ينظر

في المدة

مسئلة المهور التي تذكر في الاصدقة

في المدة ويتحرى فيها فاذا ثبت عنده ان العدة في زمن الطلاق الثاني كانت قائمة
حكم بتكميل المهر واوجب على المراة عدة مستقبلة ابتداؤها من وقت الطلاق
الثاني لا من وقت الحكم الذي يحكم به والله اعلم **مسالة** المهور التي تذكر في
الاصدقة في ديارنا مثل ان يتزوج الرجل امراة على الف درهم ومائة دينار
مثلا ثم يقول معجلة لها او معجل لها من ذلك قبل الدخول كذا ويبقى لها عليه
بعد ذلك كذا اجلا وقد صار العرف ان ذلك المتاخر عن المعجل تاخذه
من الزوج وقت الطلاق او بعد الوفاة فهل اذا ارادت ان تمنع نفسها بعد ما
قبضت منه القدر المعجل والزوجية قائمة بينهما هل لها ذلك ام لا وهل
يجوز للحاكم ان يجيبها الى ذلك ويحكم لها بالمنع ام لا وما الذي يفسر به كلام
الاصحاب من قولهم ولها ان تمنع نفسها حتى تاخذ مهرها وهل هذا
المنع يكون في بيت اهلها وتخرج من منزل الزوج اذا لم يعطها المهر
المعجل بعد ما زفت اليه ام ليس لها ان تخرج وتمنع نفسها وهي عنده في
منزله فنقول وبالله المستعان ذكر في الهداية قال وللمراة ان تمنع
نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اي يسافر بها لتعين حقها في البدل
كما تعين حق الزوج في المبدل فصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج
عن منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل وذكر في المبسوطة والمراد
من المهر ما تعارفوا تعجيله وما عداه مؤجل عرفا فلا يشترط التقدم عليه وان كان
حالا **وذكر** في الفتاوى الصغرى الظهيرية قال اذا تزوج امراة على مهر مسمى
ولم يقيد المعجل لها ان تطالبه بالمعجل لان الموجب التسليم في الحال الا ان
حكم العرف فيتاجل بمقتضى العرف ويجب في الحال ما تعارفوا المثل هذه
المراة وذلك بان ينظر الى مهرها وحالها ولها ان تمنع نفسها لاجل
المهر المعجل **وذكر** السروجي في شرح الهداية ناقلا عن ملتقى البحار قال على
هذه المسئلة المراد بالمهر المهر المعجل وفي جوامع الفقه لها ان تمنع نفسها
لاستيفاد المعجل من المهر وفي الولوالجية اذا ادى المعجل ولم يؤد المؤجل فله ان يبني
بها المعروف وفي الواقعات تزوجها على مهر فارادت منع نفسها حتى تقبض

المسمى كله ليس لها في عرفنا لان البعض معجل والبعض مؤجل في عرفنا والمعروف كالمشروط
فينظر كم يكون المعجل لمهر هذه المراة وكم يكون المؤجل منه فيقضى بالعرف الا ان يشترط
تعجيل الكل في العقد وفي **مجموع** النوازل يقضى لها بنصف المهر معجلا وهو
عرف اهل سمرقند انهم يجعلون النصف والصحيح الاول وفي منية المفتي التقييد
بتعجيل المعجل جواب المتاخرين هذه عبارة السروجي **وذكر** في الخلاصة في الفتاوى قال
رجل تزوج امراة على مهر معلوم وارادت ان تمنع نفسها حتى تستوفي جميع المهر
ليس لها ذلك في عرفنا ولكن ينظر الى المسمى والى المراة ان مثل هذه المراة كم
من هذا المسمى كم يكون منه معجلا وكم يكون مؤجلا في العرف ويقضي بالعرف ويسمى
هذا بالفارسية كذا وكذا اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ولو شرطا
تعجيله في العقد تعجل الكل ثم بحث ثم قال واذا ادى المعجل له ان يبني بها
وان لم يرد المؤجل وبالطلاق الرجعي يتعجل المؤجل ولو راجعها لا يتاجل **وذكر**
في الفتاوى الكبرى الخاصي رجل تزوج امراة على مهر معلوم فارادت
ان تمنع نفسها حتى تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك لانه في عرفنا البعض معجل
والبعض مؤجل والمعروف كالمشروط فينظر الى المسمى والى المراة ان مثل هذا
المسمى لمثل هذه المراة كم يكون معجلا وكم يكون مؤجلا في العرف فيقضى
فيه بالعرف فان شرطا تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل لان الثابت بدلالة
العرف انما يعتبر اذا لم يوجد الصريح بخلافه **وذكر** في التتمة في الفتاوى للصدر
الشهيد قال والمراة لو منعت نفسها لتستوفي مهرها ليس لها ذلك باعتبار
العرف فينظر الى المراة والى ما تعجل لمثلها فان تعجل مثل ما تعجل لها لا تمنع **وذكر**
في شرح المجمع فاذا امتنعت من تسليم نفسها وانتسابها بالمهر المعجل جاز ثم قال
وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها
مهرها كله اعني المعجل منه **وذكر** السغناقي في شرح الهداية قوله وللمراة ان
تمنع نفسها حتى تاخذ المهر كان هذا في عرفهم اما اذا كان في موضع تعارفوا تعجيل البعض
وترك الباقي في الذمة الى وقت الطلاق او الموت كما هو عرف ديارنا كان لها ان
تحبس نفسها لاستيفاء المعجل وليس لها ان تطالبه ببقية المهر المؤجل فان بنوا

فيه

١٥

مطلب هل للمراة المطالبة بما بقي من المهر مع قيام الزوجية

فيه المعجل تعجل ذلك وان لم يبينوا شيئا ينظر الى المراة والى المهر المذكور في العقد
انه كم يكون المعجل لمثل هذا المهر فيعجل ذلك **وذكر** في منية الغنية في الفتاوى
قال وللمراة ان تمنع نفسها حتى تقبض مهرها او نصفه والاصح حتى تقبض
معجل مثلها من مثله فان عين المعجل فذلك فذلك المشروط عادة فان شرطوا
ان لا تدفع منه لا يجب فان سكتوا ما تحقق في العرف لمثلها والعرف الضعيف
لا يلحق المسكوت بالمشروط هذه عبارته **قلت** فالكلام في هذه المسئلة في مقامين
المقام الاول في بيان المراة هل لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ مهرها وما تحرر من
تحقيق كلام الاصحاب فيه وكشف معنى قولهم تمنع نفسها وهل هذا المنع يكون
في بيت اهلها ام في بيت الزوج **المقام الثاني** في بيان ان المراة هل لها ان تطالب الزوج
ببقية المهر بعد ما قبضت المعجل اذا كانت الزوجية قائمة بينهما وتحبسه
وهل يكون ذلك الباقي مؤجلا عرفا ويعمل عمل المؤجل شرطا وان كان كتب في الصداق
بقي لها عليه بعد ذلك كذا دينا لها عليه ثابتا وحقا لازما لا تطالبه به الا بعد مضي سنين
ولا تملك المطالبة به ما دامت الزوجية قائمة ام لا اما الاول فلا شك ان عبارات
الاصحاب المتاخرين ناطقة متعاضدة بان المراد من قول المتقدمين فلها ان تمنع
نفسها حتى تاخذ مهرها اي المعجل لا المجموع فان شمس الائمة السرخسي صرح في المبسوط
بذلك كما نقلناه عنه وزاد في التنبيه بقوله فلا يشترط القدر عليه في الكفاءة
وان كان حالا وقال وما عداه مؤجلا عرفا وفي الخلاصة قال تزوج امراة على مهر معلوم
وارادت ان تمنع نفسها حتى تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا الى اخر كلامه
ومثله في الفتاوى الكبرى وزاد في الواقعات ايضا على ان الصحيح من الاقوال
~~الا ان العرف تعجيل الكل ونص في الواقعات ايضا على ان الصحيح من الاقوال~~
القول بالعرف وابو الليث قال الفتوى عليه لا كما ذهب اليه اهل سمرقند
من التقدير بالنصف فتحرر لنا من هذا كله ان الزوج اذا دفع المعجل فليس للمراة ان تمنع
نفسها منه بعد ذلك وما يريدون بالمعجل الذي يكون في تعقد وقع اولا مؤجلا
ثم بين كم فيه الذي يعجل لها من ذلك كذا لان ذلك ليس مؤجلا عرفا بل هو مؤجل شرطا
كيف وان شمس الائمة قد صرح وقال وما عداه مؤجل عرفا وان كان حالا وما نبهت

على الظاهر من مقتضى بالعرف الا ان يشترط تعجيل الكل ونص في الواقعات ايضا على ان الصحيح من الاقوال

على هذا الاخشية ان ليسبق اليه الذهن الضعيف ويتبادر الى ادركه الفهم القصير فيظنه صاحبه انه شي لم يطلع عليه غيره وهو في الحقيقة ليس بشي بل يريدون بقولهم ما تعارفوا تعجيله في عقد وقع مطلقا بان تزوج رجل امراة على الف درهم مثلا ولم يذكر فيه تاجيل شي منها فهذا عقد وقع مطلقا خاليا من التاجيل المشروط فيكون الكل حالا والمتقدم موقوف قالوا لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ مهرها والمتاخرون قالوا المراد اي من كلام المتقدمين المعجل لا المجموع ثم فسروا ذلك لو فانظروا شيئا اي لم يسنوا عند المعجل كما الصورة التى ذكرناها قالوا لو انيظر الى المراة والى المهر المذكور في العقد وكم يكون لهذه المراة من هذا المهر معجلا وكم يكون المؤجل منه فيقضى بالعرف فعند الاطلاق حكموا العرف وما جعلوا لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ الكل فيا الطريق الاولى اذا ذكر في العقد انه يعجل لها من ذلك كذا ويؤجل ان لا يكون لها ان تمنع نفسها على البقيه لان الثابت عرفا كالثابت شرطا فالمشروط اقوى بلا خلاف وعلى انهم نصوا على هذه الصورة ايضا كما نقلناه عنهم وانها ليس لها ان تمنع نفسها على بقية المهر الا على المقدار المعجل اعتبارا للعرف في الحالتين حالة السكوت عن بيان المعجل وحالة التكلم به وان كان الكل حالا في الاصل فاذا طلبت المراة من الحاكم الحكم لها بالمنع حتى يعطيها بقيه صداقها بعدما قبضت المعجل لا يجيبها الى ذلك ولا يجوز له ان يحكم لها بالمنع المنع الذي للاصحاب هو عبارة عن عدم التمكين من الوطي بمعنى ان لها ان لا تمكنه من نفسها اي من وطيها فيبقى هل لها ان تقعد في بيت اهلها حتى يعطيها مهرها ام ليس لها ذلك وانما تمنع نفسها وهي في منزله فنقول المنع المذكور ليس مقيدا ان يكون في منزله وانها لا تمنع نفسها في بيت ابيها حتى يوفيها المعجل ويكون ذلك مفوضا اليها ان اختارت ان تقعد في منزله وتمنع نفسها منه من الوطي وان اختارت ان تخرج الى بيت اهلها وتمنع نفسها حتى يوفيها المعجل هكذا نص عليه الاصحاب وقد حكيناه عن شرح المجمع في هذه الاوراق واما الكلام في المقام الثاني فنقول لا يخلو اما ان يذكر في الصداق تزوجها على كذا او يقتصر عليه وان يذكر تطالبه به متى شاءت ففي الاول الظاهر انها لا تملك المطالبه ما دامت الزوجية قايمة لان الاصحاب على ان الباقي بعد المعجل عرفا وشرطا كما قدمناه مؤجل بعد قولهم حالا كما هو عرف ديارنا والمؤجل لا يملك صاحبه المطالبة قبل حلول الاجل وحلول الاجل هنا عند الطلاق او الموت والمعروف كالمشروط بعرفية لو كان قال والباقي يؤجل الى كذا لا تملك

المطالبة

المهر

المطالبه قبل حلول ذلك وكذا الاجل الثابت عرفا وكذا لو قال في قولهم والباقي دين حال من غير ذكر المطالبه به متى شاءت لان شمول الاجل قال وما عداه مؤجل عرفا وان كان حالا وصفة الحلول لا تمنع التاجيل العرفي ولو قيل بالمنع لكان له وجه واما اذا قال في الصداق والباقي دين حال يطالبه به متى شاءت فهذا كله لا يمنع المطالبة به بالعرف بان البعض يعجل لان العرف انما عمل في انه هل لها ان تمنع نفسها حتى تستوفي الكل ام لا الا انه عمل في انها لا تملك المطالبه به مع تصريحه في الصداق ولها ان تطالبه به متى شاءت كما اذا صرح في الصداق بتعجيل الكل بان تزوجها على الف درهم معجلة لها فان العرف هنا لا يعمل شيئا لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد الصريح والصريح هنا موجود فلا يظهر عمل العرف في منع المطالبه ولا يقال ينبغي ان لا يعمل العرف ايضا في عدم المنع ببقية المهر اذا كان في الصداق قد ذكر ويبقى لها عليه بعد ذلك كذا دينا حالا تطالبه به متى شاءت لانا نقول هذا ليس هو الصريح الذي يبطل عمل العرف في هذه الصورة لان الصريح فيها ان يشترط تعجيل الكل اما ذكر انه دين حال وانها تطالبه متى شاءت ليس فيه ما يمنع العمل بالعرف لانها تطالبه ولا تمنع نفسها منه كساير الديون الحالة التي لها عليه فانها لا تملك شرعا ان تمنع نفسها منه اذا لم يوفيها اياها وكذا القدر الزايد على المعجل عرفا من الصداق ولا يقال قد يفرق بين بقيه الديون وبين هذا بان هذا القدر هو في مقابلة البضع ولا كذلك ساير الديون لانا نقول هذا انما اذا كان التاجيل مصرحا به مشروطا فانها لا تملك المنع وان كان ثمنه في مقابلة البضع فكذا هذا فالقول بانه ليس لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ بقية المهر لا منافاة بينه وبين ما ذكر في الاصدقة انه دين حال تطالبه به متى شاءت لان ذلك تاكيد للمطالبه وما يلزم من القول بتوجه المطالبه القول بمنع نفسها حتى تاخذ البقيه كما في بقية الديون الحالة التي تكون للمراة على زوجها المعنى الذي قدمناه والله سبحانه اعلم

مسئلة الخلوة في النكاح التي يكمل بها المهر ويعمل عمل الدخول حقيقة وتحرير الكلام فيها وما يشترط لها وما يفسدها وتحقيق كلام الاصحاب فيها وضم اليها ما يتاكد به المهر من الدخول والخلوة وغيره ذكره الهداية قال واما بيان ما يتاكد به المهر والمهر يتاكد باحد معان ثلاثة الدخول والخلوة الصحيحة وموت احد الزوجين سواء كان مسمى او مهر المثل حتى لا يسقط شي منه بعد ذلك الا بالابراء من صاحب

مطلب ما يتاكد به المهر

الحق اما التاكيد بالدخول فمتفق عليه واما التاكيد بالخلوة فمذهبنا حتى لو خلا بها خلوة صحيحة
ثم طلقها قبل الدخول بها في نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال المسمى وان لم يكن في النكاح تسمية
يجب عليه كمال مهر المثل وتجب العدة بعد الخلوة عندنا ثم تفسير الخلوة الصحيحة هو ان لا
يكون هناك مانع من الوطي لا حقيقي ولا شرعي ولا طبعي اما المانع الحقيقي فنحو ان يكون
احدهما مريضا مرضا يمنع الجماع او كانت المراة رتقا او قرنا لانهما يمنعان من الوطي
ويصح خلوة الزوج عنينا او خصيا لانهما لا يمنعان من الوطي وتصح خلوة المجبوب عند
ابي حنيفة خلافا لهما واما المانع الشرعي فنحو ان يكون احدهما صائما صوم رمضان
او محرما بحجة فرض او نفل او بعمرة او تكون المراة حائضا او نفساء واما غير صوم
رمضان فقد روى بشر عن ابي يوسف ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات
والنذور لا يمنع صحة الخلوة وذكر الحاكم الجليل في مختصره ان نفل الصوم كفرضه
نص على المسئلة روايتان واما المانع الطبعي فنحو ان يكون معهما ثالث وسواء كان
الثالث بصيرا او اعمى يقظان او نائما بالغا او صبيا بعد ان كان عاقلا رجلا او امراة
اجنبية او منكوحته ولو كان الثالث جارية له فقد روي عن محمد انه كان يقول اولا
تصح خلوته ثم رجع وقال لا تصح ولا خلوة في المسجد ولا في الطريق والصحراء وعلى
سطح لا حجاب عليه ولو خلا بها في محلة او قبة فارخى الستر عليه فهي خلوة صحيحة
ثم في كل موضع صحت الخلوة وتاكد المهر وجبت العدة وفي كل موضع فسدت الخلوة
لا يجب كمال المهر وهل تجب العدة ينظر في ذلك ان كان الفساد لمانع حقيقي لا يجب
وان كان المانع شرعيا او طبيعيا تجب لان الوطي مع وجود هذا النوع من المانع
ممكن فيتهمان في الوطي فتجب العدة عند الطلاق احتياطا واما التاكيد بموت
احدهما فنقول لا خلاف في ان احد الزوجين اذا مات حتف انفه قبل الدخول
في نكاح فيه تسمية انه يتاكد المسمى سواء كانت المراة حرة او امة وكذلك
اذا قتل احدهما سواء قتله اجنبي او قتل احدهما صاحبه او قتل الزوج نفسه
فاما اذا قتلت المراة نفسها فان كانت حرة لا يسقط عن الزوج شيء من المهر
بل يتاكد الكل عندنا وعند زفر والشافعي يسقط واما اذا مات احد الزوجين
في نكاح لا تسمية فيه فانه يتاكد مهر المثل عند اصحابنا وذكر في فتاوى قاضي

خان المهر يتاكد بثلاث بالوطي وبموت احد الزوجين وبالخلوة الصحيحة ان يجتمعا
في مكان ليس هناك مانع يمنعه من الوطي حسا او شرعا او طبعا وذكر مثل ما ذكره
في البدائع وزاد ولو كان معهما اصم او اخرس لا تصح الخلوة ولو كان معهما
جارية احدهما لا تصح الخلوة ولو كان معهما كلب احدهما وحكي عن شمس الائمة الحلواني
انه قال الكلب للمراة يمنع بخلاف كلب الرجل ولا يصح في المسجد والحمام وقيل في الليل تصح
الخلوة كما في الحمام ولو ادخل على الرجل امراته وهو لم يعرفها او ادخل الرجل على امراته
فمكثا ثم خرج ولم يعرفها اختلفوا فيه قال الفقيه ابو الليث لا يكون خلوة ويصدق
انه لم يعرفها ولا تصح الخلوة في صحراء ليس بقربها احد اذا لم يامنا مرور انسان وكذا
لو خلا على سطح ليس بجوانبه ستر او كان الستر رقيقا او قصيرا بحيث لو قام
انسان يقع نظره عليهما لا تصح الخلوة اذا خاف اطلاع غير عليهما فان امنا عن ذلك
صحت وفي البيوتات الثلاث او الاربعة واحد بعد واحد اذا خلا بامراته في البيت
الاقصى ان كانت مفتوحة من اراد ان يدخل عليهما يدخل من غير استيذان لا تصح
الخلوة وكذا لو خلا بها في بيت من دار وللبيت باب مفتوح الحال ان اراد اذا اراد
ان يدخل عليهما غيرهما من المحارم او الاجانب يدخل لا تصح الخلوة ولو اجتمع مع
مع امراته على رواق والناس قعود في اسفل الخان لو نظروا اليهما يقع بصرهم
عليهما لا تصح الخلوة مريض جاء بامراته وادخلت عليه في بيته وهو لا يشعر بها
فخرجت بعد الصبح فاخبر الزوج بذلك كان القول قول الزوج انه لا يعلم وان علم
الزوج وهو يقدر على وطيها صحت الخلوة وكان عليه كمال المهر ولا تصح خلوة
الغلام الذي لا يجامع مثله ولا الخلوة بصغيرة لا يجامع مثلها ففي كل موضع
صحت الخلوة لو طلقها لا يكون له حق الرجعة وبعد ما صحت الخلوة كان لها كل
المهر وان اقرت المراة انه لم يجامعها في ظاهر الرواية الكافر اذا خلا بامراته بعدما
اسلمت صحت الخلوة ولو اسلم الكافر وامراته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة
وفي كل موضع فسدت الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها
العدة استحسانا وان كان عاجزا عن الجماع حقيقة لا تجب العدة اذا قال ان
تزوجت فلانة فخلوت بها فهي طالق فتزوجها وخلا بها كان لها نصف المهر وذكر في

بلغ

سماعة

فقال لم اشعر بها ثم طلقها وادعت المراة انه علم بدخولها

الفتاوى الظهيرية اذا خلا بها زوجها وقال لم ادخل بها وقالت المراة دخل بها فهذا
على وجهين اما ان يكونا او يكون احدهما عند الخلوة صائما بصوم فرض او بصوم
تطوعا او فرضا او احدهما او كانت المراة حائضا لا تصح الخلوة والقول قول الزوج
فلا يقضى بكمال المهر الا ان عليها العدة احتياطا وذكر في الذخيرة اذا خلا بها ولم تمكنه
من نفسها اختلف المتاخرون فيه وفي طلاق النوازل عليه المهر وسئل ركن الاسلام
السغدي عمن تزوج امراة فادخلها امها عليه وردت الباب الا انها لم تغلقه
والبيت في خان يسكنه اناس كثير ولهذا البيت طاق مفتوحة والناس قعود في
ساحة الخان ينظرون اليه من بعيد لم تصح هذه الخلوة قال ان كانوا ينظرون
في الطاق ويرصدونهما وهما يعلمان ان ذلك لا تصح الخلوة فاما النظر من بعيد او القعود
في الساحة فغير مانع عن صحة الخلوة وذكر في الفتاوى رجل حمل امراته الى الرستاق او حملها
في طريق الجادة لا يكون خلوة لان طريق الجادة لا يكون خاليا غالبا وان حملها في غير طريق
الجادة يكون خلوة لانها تكون خالية غالبا رجل تزوج صبية فدفعها دفعة فاذهب
عذرتها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الصداق في قول ابي حنيفة وزاد في شرح
الجمع البحري وقال محمد لها المهر كله لان فعله ذلك بمنزلة الوطي وقول ابي يوسف كقول
محمد في رواية وكقول الامام في رواية الحسن قلت فالحاصل ان الخلوة تنقسم الى قسمين
فاسدة وصحيحة فالصحيحة ان لا يكون هناك مانع حقيقي ولا شرعي ولا طبعي وتقدم بيان
كل من ذلك والفاسدة ضد الصحيحة وقد عرفت ثم الخلوة الصحيحة تعمل عمل حقيقة الدخول
عندنا في احكام ولا تعمل عمله في احكام فاما الاحكام التي اقيمت فيها مقام نفس الوطي وهي
تكميل المهر جميعه اذا كان في العقد تسمية والا فتاكد مهر المثل وثبوت النسب ووجوب
العدة ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اربع سواها وحرمة
نكاح الامة عليها على قياس قول ابي حنيفة في حرمة نكاح الامة على الحرة في العدة وعن
ابي مراعاة وقت طلاق في حقها واما الاحكام التي لم تقم الخلوة فيها مقام
نفس الوطي وهي الاحصان وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والميراث
حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث واما وقوع طلاق اخر في هذه العدة
فقد قيل لا يقع وهو اقرب الى الصواب ونظمت هذه الاحكام كلها في ابيات واثبتها
في كتاب الفوائد المنظومة وهي هذه • وقد اقيمت خلوة النكاح • في صور اتتك بالايضاح •
مقام نفس الوطي حتى كملوا • جميع مهرها كذا قد نقلوا • كذاك مهر المثل فيما لم يسم •

وحرمة

وحرمة الاخت عليهم فاستقم • كذا اعتبار زمن الطلاق • ويجب السكنى مع الانفاق •
وتحرم الاربع والاماء • وتم هذا النظم والاملاء • ولم يقيموها مقام الوطي في • • • •
ستة احكام تجي فاقتفي • احصانه وحرمة البنات • وعدم التوريث في الحالات •
ثم وفي جمع التفاريق ذكر • بانها تورثه كذا سطر • وحلها لبعلها الاول قل • كذاك رجعه
لكن اذا طلق اخرى فهي في • ولت اعتدادها فخذه واكتفي • قيل بان ذا الطلاق لا يقع
وعكسه هو الصواب المستمع فاذا جاءت المراة الى القاضي وادعت النكاح والخلوة وطالبته
بكمال المهر فلا يخلو اما ان صدقها الزوج على ذلك او كذب فان صدق وطلبت من القاضي الحكم بتاكد
كل المهر المسمى او مهر المثل عند عدم التسمية فانه يجيبها الى ذلك ويحكم لها عليه بتاكد
كل المسمى مع العلم بالخلاف فيه وان صدقها الزوج على النكاح وكذبها في الخلوة يحلف بالله
انه ما خلا بها خلوة صحيحة فان حلف ولا بينة لها لم يتاكد مهرها كله وان اقامت بينة
بالخلوة الصحيحة قبلت وحكم عليه بتاكد مهرها كله كما يحكم عليه في صورة ~~في صورة~~
تصديقه في ذلك وان قال خلوت بها ولكنها لم تمكني من نفسها سالها الحاكم عن ذلك
فان صدقته فهذه المسئلة قد اختلف فيها المتاخرون كما ذكرنا والذي يظهر لي
انه ينبغي ان يقال فيها بالتفصيل ان كانت بكرا يتكمل المهر لانها تستحي بالطبع
ولا تنطبع في تسليم نفسها للفحل بلا مدافعة فلم تكن بحتاج لعدم التاكيد للمهر
بعد الامتناع فلا يسقط حقها في التاكيد بخلاف الثيب لان عدم تمكينها يدل على عدم
اختيار التاكيد وحبس منافع البدل على الاستيفاء لصاحبها فلا يتاكد حقها
وهذا الذي قلته هو على وجه التفقه ولم اظفر فيه بنقل عن الاصحاب وانما المنقول
عنهم ما قدمنا في حكاية الخلاف وان كذبته والمسئلة بحالها فالقول قولها لانها منكرة
والقول قول المنكر مع يمينه وطوة النسا في زماننا فيها نظر فانها لا تتورع عن امراة
تكون معها في البيت وهي ترصدهم وتتطلع الى ما يجري لها فمتى ظهر ذلك عند
الحاكم لا يسوغ له الحكم بتاكد المهر لفساد الخلوة وهذا غالبا انما يقع في حق الابكار
فعلى الحاكم ان يحترز ويتثبت في ذلك قبل الحكم فاذا ظهر له ان الخلوة صحيحة
حكم والا فلا والله اعلم مسئلة اذا طلب الزوج السفر بزوجته الى بلد اخر وقد وفاها جميع
المهر وهي تابى الخروج معه هل له ان يجبرها على ذلك ام لا وتحرير كلام الاصحاب
في ذلك ذكر في الهداية قال واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الى بلد اخر غير بلدها

مطلب خلوة النسا في زماننا

مسئلة اذا طلب الزوج السفر بزوجته

لان الغريب يؤذي وفي قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة وذكر في شرح مجمع البحرين
قال اذا اوفاها نقلها حيث شاء وقيل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها وقيل ان اوفاها
المؤجل ايضا ثم اذا اوفاها المهر المعجل كان للزوج ان ينقلها حيث شاء لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب
يؤذي ويجوز نقلها الى القرية من بلدها لعدم تحقق الغربة وقال بعض مشايخنا ان
اوفاها المهر المعجل وحده لا يتمكن من ذلك لان التاجيل انما يثبت بحكم العرف
ودلالة لا بالتصريح فلعلها انما رضيت بالتاجيل اذا امسكها في بلدها اما اذا اخرجها
الى دار الغربة فلا وبعض اصحابنا افتى بالقول الاول وهذا القول المفصل اقرب
الى التحقيق وبه نفتي وهذه المسايل من الزوايد وذكر في المحيط قال ابو القسم
الصفار البلخي لا يملك الزوج ان يسافر بها في زماننا وان اوفاها صداقها وهو
المختار لمشايخه لان الناس قد فسدوا في زماننا فالمراة متى كانت بين عشيرتها
فالزوج لا يمكنه ان يظلمها في بلده اخرى يظلمها وهي لا تقدر ان تستغيث باحد واكثرهم
لو اخرجها من بلده الى قرية او من قرية الى بلدة لان ذلك ليس بسفر وذكر في الكافي شرح
اذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من
وجدكم وكثير من المشايخ على انه ليس للزوج ان يسافر بها في زماننا وان اوفاها مهرها
لان الغريب يمتهن ولو كان طويل الذيل ولكن ينقلها الى القرية اي احسنه لانه لا
يتحقق الغربة وعليه الفتوى وله ان ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية
الى القرية وذكر الولوالجي في الفتاوي قال وهذا التفصيل جواب ظاهر الرواية قال
ابو القسم الصفار هذا كان في زمانهم اما في زماننا لا يملك الزوج ان يسافر بها
وان اوفاها صداقها لان في زمانهم الغالب من حالهم الصلاح اما في زماننا فسد الناس
والمراة متى كانت بين عشيرتها فالزوج لا يمكنه ان يظلمها ومتى نقلها الى بلدة
اخرى ظلمها وهي لا تقدر على ان تستغيث عليه باحد وذكر في المختار الفتوى قال
وللمراة ان تمنع نفسها ان يسافر بها حتى يعطيها مهرها فاذا اوفاها نقلها الى حيث شاء
وقيل لا يسافر بها وعليه الفتوى وذكر في فتاوي قاضيخان قال اذا اراد الرجل
ان ينقل المراة من بلد الى بلد بغير اذنها ان كان ذلك قبل ايفاء المهر لا يملك ذلك

القرى

الولوالجي

بل

قبل ايفاء المهر وله ذلك بعد ايفاء المهر في ظاهر الرواية وقال ابو القسم الصفار لا يملك
نقلها من بلد الى بلد وان اوفاها مهرها وبه اخذ الفقيه ابو الليث السمرقندي
لان الزمان قد فسد فيخاف عليها من الضرر في الغربة ما لا يخاف عليها في عشيرتها
وله ان يخرجها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر ومن القرية الى القرية
لان النقل الى ما دون السفر لا يعد غربة ويكون ذلك بمنزلة النقل من محلة
الى محلة وذكر في متن البحر المحيط وفي فتاوي ابي الليث واذا اراد الزوج
ان يخرج المراة من بلد الى بلد وقد اوفاها مهرها فجواب الكتاب ان له ذلك
واختيار الفقيه ابي الليث على انه ليس له ذلك ولو اراد ان يخرجها من البلد
الى القرية او من القرية الى البلد فله ذلك وذكر في البحر المحيط قال ولذا يفتى بقول
ابي القسم الصفار في النوازل في كتاب النكاح بهذه العبارة وسئل الشيخ
ابا القسم عن امراة يريد زوجها اخراجها من بلد الى بلد ولم يوف لها جميع الصداق
قال ابو القاسم لها ان لا تخرج من بلدها الى بلد اخرى وفاها المهر او لم يوفها
لفساد الزمان لانها لا تامن على نفسها في منزله فكيف اذا اخرجها الى السفر قال
ابو الليث وبه ناخذ فكيف لو ادرك زماننا هذا ابو القسم قلت فتحرر لنا من هذا
ان ظاهر الرواية اذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء من البلاد وله ان
يسافر بها الى حيث احب والمراد من المهر المعجل الذي تعارفوا تعجيله وقيل
المؤجل ايضا واما منع السفر بها وان اوفاها مهرها فهو قول ابي القاسم الصفار
واختيار ابي الليث وجماعة من المشايخ وهو ليس برواية عن الاصحاب يدل
عليه قول الولوالجي هذا كان في زمانهم اما في زماننا فلا يملك الزوج ان يسافر
بها وان اوفاها صداقها يشير الى انه اختلاف عصر وزمان كما قالوا في
مسئلة الاستيجار على الطاعات وقد نص بعض الاصحاب على ان الفتوى
على ما قاله ابو القاسم وبعضهم قال وهو المختار لمشايخه ورأيت عمل القضاة
عليه في زماننا من غير تفصيل والذي ينبغي ان ينظر الى وطن المراة الذي فيه
عشيرتها وقومها فان كان تزوجها فيه بين قومها ثم طلب بعد ذلك ان ينقلها
الى بلد اخرى لا يجاب الى ذلك ويحكم لها بالمنع وان كانت في مصر ليس لها فيه عشيرة

مطلب الزوج ليس له ان ينقل المراة الى وطنه

مسئلة المبتوتة في النفقة وغيرها

وقد تزوجها فيه واصلها من مصر اخي ينبغي ان لا يحكم لها بالمنع ايضا فينبغي للحاكم
ان يستكشف عن حقيقة الحال وينظر من طلب الزوج السفر باهله فان كان طلب
مضارة لاجل ان تهبه شيئا من المهر او بترك الكسوة او لامر جرى بينهما من خصومة
ونحوها فلا يجيبه الى ذلك وخصوصا الى اذا لم يكن مامونا عليها ويحكم لها بالمنع
وعلى ان ظاهر الرواية تخالفه وقول ابي القاسم الصفار ارفق بالناس [illegible]

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى في المبتوتة لها النفقة والسكنى ما دامت
في العدة حاملا كانت او حائلا وهذا مذهبنا والمبتوتة هي المطلقة بائنا او على
مال او ثلاثا واما المطلقة رجعيا فلها النفقة والسكنى بالاتفاق ما دامت في العدة ثم
هي والمبتوتة القول قولها في انقضاء العدة مع يمينها فلو ادعت حبلا انفق عليها
ما بينها وبين سنتين منذ يوم طلقها فان مضت سنتان ولم تلد انقطعت
النفقة فان قالت كنت اظن اني حامل ولم احض بعد لانها ممتدة الطهر واظن
هذا الذي [illegible] وانا اريد النفقة حتى تنقضي العدة وقال الزوج قد ادعيت
الحبل واكثر مدته سنتان والنفقة لها حتى تنقضي عدتها بالحيض او تدخل في حد
الاياس وتمضي ثلاثة اشهر بعد ذلك فان حاضت في الاشهر الثلثة استقبلت
العدة بالحيض والنفقة واجبة لها في جميع ذلك ما لم يحكم بانقضاء عدتها فان
اقام الزوج بينة على اقرارها الى قوله وتلزمه النفقة ما لم تنقضي العدة
ويكون معه في ذلك بانقضاء عدتها بريء من النفقة واذا طلق الرجل
امراته وهي صغيرة لم تحض بعد وقد دخل بها ومثلها يجامع فعدتها ثلاثة وينفق
ما دامت في العدة هذا اذا لم تكن مراهقة فاما اذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي
بثلاثة اشهر بل يتوقف في حالها الى ان يظهر انها حبلى بذلك الوطء ام لا فينبغي
ان يدر عليها النفقة ما لم يظهر فراغ رحمها فلو انها حاضت في الثلاثة الاشهر
تستانف العدة بالحيض ويكون لها النفقة حتى تنقضي عدتها وهذه النفقة في الوجوه
كلها كنفقة النكاح ويعتبر فيها ما يعتبر في النكاح وكل امراة تستحق النفقة حال قيام
النكاح تستحق النفقة حال قيام العدة فان المولى اذا بوا الامة بيتا استحقت
النفقة فلو طلقها استحقتها ايضا واذا لم يبوئها لا تستحق النفقة فلو طلقها

لا تستحق ايضا والعدة اذا لم تخاصم في النفقة ولم يفرض لها القاضي شيئا حتى انقضت العدة
فلا نفقة لها فلو كان غايبا فاستدانت عليه ثم قدم بعد انقضاء عدتها يقضى بنفقة
مثلها على قول ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال لا يقضى في نفقة النكاح واذا فرض لها
القاضي نفقة العدة وقد استدانت على الزوج او لم تستدن ثم انقضت عدتها
قبل ان تقبض شيئا من الزوج فان استدانت بامر القاضي كان لها ان ترجع على
الزوج بذلك لان استدانتها بامر القاضي بمنزلة استدانة الزوج بنفسه
واما اذا استدانت بغير امر القاضي او لم تستدن اصلا هل ترجع على الزوج
بذلك ام لا قال شمس الائمة الحلواني فيه كلام وقال الشيخ الاجل الشهيد عندي انها
لا تسقط واشار السرخسي انها تسقط وهو الصحيح وان لم يكن للزوج منزل
مملوك يكتري منزلا لها ويكون الكراء على الزوج وان كان معسرا تؤمر المراة ان تستدين
الكراء وتوفي ثم ترجع على الزوج اذا ايسر كما هو الحكم في النفقة حال قيام النكاح ثم
الاصل ان الفرقة متى وقعت بين الزوجين ينظر ان كانت من جهة الزوج فلها
النفقة سواء كانت بمعصية او بغير معصية وان كانت الفرقة من جهتها
ان كانت بحق فلها النفقة وان كانت بمعصية فلا نفقة لها وان كانت الفرقة
بمعنى من جهة غيرهما فلها النفقة فاذا عرفنا هذا فنقول الملاعنة لها النفقة
والسكنى لان الفرقة باللعان فرقة بطلاق وكانت من قبل الزوج وكذلك المبانة
بالخلع والايلاء وردة الزوج ومجامعة امها انما تستحق النفقة في هذه الوجوه
لانها فرقة من قبل الزوج وامراة العنين اذا اختارت الفرقة فلها النفقة والسكنى
وكذلك المدبرة وام الولد اذا اعتقا وهما تحت زوج قد بوأهما بيتا فلهما النفقة
والسكنى وكذلك الصغيرة اذا ادركت فاختارت نفسها وان كانت الفرقة من
قبل المراة في هذه الانفساخات بسبب ليس هو معصية وكذلك اذا وقعت الفرقة بسبب
عدم الكفاءة بعد الدخول فلها النفقة والمنكوحة اذا ارتدت او طاوعت ابن الزوج
حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها ولو اسلمت والعدة باقية والمختلعة تستحق
النفقة اذا وقع الخلع مطلقا فاما اذا شرط في الخلع ان لا سكنى لها ولا نفقة فلها
السكنى ولا نفقة لها فلو شرط الزوج في الخلع ان لا تكون لها مؤنة السكنى ورضيت

المراة في بيت نفسها او يلتزم بموءنة السكني من مالها فان كانا يسكنان في بيت بكراء صح
ويجب الاجرة عليها واذا شرط في الخلع براءة الزوج عن النفقة صح واذا خالعها والمنزل
ملك الزوج ينبغي ان يخرج الزوج منه ويعزل عنها ويتركها في ذلك المنزل الي ان تنقضي
عدتها وكذا اذا كان المنزل بكراء وان استكرا لها منزلا آخر يجوز لكن الافضل ان يتركها
في المنزل الذي كان فيه قبل الطلاق هذا كله في الطلاق البائن اما اذا كان رجعيا
فقد ذكر الخصاف انه يسكنها في المنزل الذي كانا فيه قبل الطلاق لا يجب على الزوج
ان يتحول عنها الامة اذا كانت في بيت المولي قبل الطلاق ولم تعد الي بيت الزوج ثم عادت
الي بيته بعد الطلاق فلا نفقة لها عند علمائنا الثلاثة وفرقوا بينها وبين الحرة
اذا كانت ناشزة وقت الطلاق ثم عادت فانها تستحق النفقة ولو اخرجها المولي
من بيت الزوج بعد الطلاق ثم اعادها كان لها النفقة وهل للمولي ان يطالب الزوج
بالنفقة ما دامت معتدة ذكر الخصاف ان له ذلك وقال الصدر الشهيد
انه ليس لها نفقة ولو اعتق ام ولده لا نفقة لها في العدة واذا اقر الرجل بحرمة
امراته وقد دخل بها وفرق بينهما ولها المسمى ونفقة العدة واذا قال قد انقضت
عدتك وقالت لم تنقض فالقول قولها مع يمينها اخذت النفقة وان نكلت
صارت مقرة ان لا نفقة لها واقرارها حجة في حقها ويسقط هذه النفقة
اعني نفقة المطلقة بائنا كما يسقط نفقة الزوجية من الارتداد في العدة والحبس
سببها والنشوز فاذا عادت الي بيت الزوج كان لها النفقة والسكني كما في حال قيام
النكاح وذكر هذا في الذخيرة والحبس في الدين والخروج الي الحج فلو ارتدت ولم تحبس بعد
ولكنها في بيت الزوج او قبلت ابن الزوج او ما اشبه ذلك فلا يسقط نفقتها
ولو ارتدت وحبست حتي سقطت نفقتها ثم رجعت الي الاسلام وهي في العدة فلها
النفقة والسكني ولو كانت منكوحة والمسئلة بحالها فانها لا نفقة لها ويفرق
بينهما واما العدة عن طلاق رجعي اذا وطئها ابن الزوج او قبلها وهي مطاوعة
او ارتدت فحبست او لم تحبس فلا نفقة لها واذا صالح الرجل عن نفقتها ما دامت
معتدة على دراهم مسماة لا يزيدها عليها حتى تنقضي عدتها ينظر ان كان عدتها
بالحيض لا يجوز الصلح وان كانت بالاشهر جاز ولو طلقها بائنا او خالعها ثم صالحها
من السكنى على دراهم فانه لا يجوز ولو قال الرجل كنت طلقتها منذ سنة وانقضت

عدتها

عدتها وجحدت المراة الطلاق لا يقبل قوله فان شهد شاهدان بذلك واقرت انها حاضت
ثلاث حيض في هذه السنة فلا نفقة لها وان كانت اخذت منه شيئا ردته عليه ولو ان
مستامنا تزوج ذمية في دارنا ودخل بها وطلقها فلها النفقة في قول من يوجب على
الذمية العدة ولو ارسل بالنفقة رسولا فقال الرسول قد اعطيتها اياها وجحدت
هي كان القول قولها مع يمينها ولو قال الزوج اعطيتها نفقتها وانكرت هي الاستيفاء
كان القول قولها مع يمينها واذا كان عبدا او مدبرا او مكاتبا او ولد ام ولد فعليه
المهر والنفقة لزوجته سواء كانت الزوجة حرة او مملوكة فان كان الزوج
عبدا يباع في ذلك الا ان يفدي لسيده واما المكاتب والمدبر وولد ام الولد فلا يباعون
في ذلك بل يسعون فيما وجب عليهم من التي المعتدة عن طلاق بائن او رجعي اذا
تزوجت ودخل بها ثم فرق بينهما فلا نفقة لهما لانها تزوجت في عدة الغير
ودخل بها الزوج الثاني فعلى الاول نفقتها في الطلاق البائن بخلاف الرجعي لان نكاحها
قائم فقد فوتت على الزوج بالتزوج منافع البضع فصارت ناشزة فتسقط
نفقتها واذا اختلعت على نفقة العدة والسكنى يسقط نفقة العدة ويكون
لها السكنى رجل كفل لمنكوحة عن زوجها بالنفقة كل شهر بكذا ثم طلقها زوجها
كان للمراة ان تطالب الكفيل بالنفقة لان نفقة العدة بمنزلة نفقة النكاح فرض
القاضي لها نفقة العدة فلم تاخذ حتى مات احدهما سقطت وان لم يمت احدهما
فانقضت العدة اختلفوا فيه قال الحلواني يسقط اذا اصيبت المعتدة نحو عليها
يسقط النفقة كالمنكوحة تزوج بمنكوحة الغير ودخل فان كان لا يعلم انها منكوحة
الغير كان عليها العدة ولا نفقة لها وان كان يعلم انها منكوحة الغير لا عدة عليها
وفي النكاح بغير شهود اذا دخل بها عليها العدة على كل حال فلو تزوجت لا حل الا
طلاق هل يباح له ذلك فيه روايتان رجل طلق امراته ثلاثا وكتم فلما مضت
حيضتين دخل بها فحبلت ثم اقر بالطلاق كان عليه النفقة مما مضى وفرض لها
القاضي النفقة فاخذت النفقة اشهر ثم شهد الشهود انها اخته من الرضاع
وفرق القاضي بينهما رجع الزوج عليها بما اخذت من النفقة ابرات زوجها
عن النفقة في صلب الخلع يصح ابراؤه اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة
عدتها وعلى ان يمسك الولد منه سبع سنين بنفقتها فانها تجبر على ما شرطت
وليس لها ان ترد الولد حتى لو هربت وتركت الولد يرجع عليها بقيمة نفقة سبع
سنين المراة اذا كانت ناشزة ثم سافر الزوج فعادت المراة الى منزل الزوج الذي
يسكنان فيه اجابوا انها خرجت من ان تكون ناشزة اذا فرض ما لا يكفيها لها ان ترجع
عن ذلك ولو فرض على الزوج زيادة له ان يمتنع هذا اخر ما اتفق من الاحكام في نفقة

بقي امر الكسوة اعلموا رحمكم الله ان الاصحاب رحمة الله عليهم لم يطلقوا الجواب في الكسوة
كاطلاقهم في امر النفقة والكسوة كما سنذكره ان شاء الله تعالى عنهم لعباراتهم في هذه الاوراق
وفيه نظر وتقييد بما لم يكن يعرف قبل ذلك وان شاء الله تعالى اتبع الكلام عقيب ذلك
بتحرير ما يفهم من كلامهم وما يجب ان يعمل به في ذلك فاقول وبالله التوفيق ذكر
في الذخيرة في نفقة المطلقات وكما تستحق المعتدة النفقة تستحق الكسوة لان
المعنى يجمعهما وهو الحاجة غير ان في الكتاب لم يذكر كسوتها لانها لا تبقى في العدة
مدة تحتاج الى الكسوة غالبا حتى لو احتاجت يفرض لها ذلك ايضا والدليل على ان
المعتدة تستحق الكسوة انها تستحق النفقة واسم النفقة كما يتناول الطعام
يتناول الكسوة قال هشام في نوادره قال محمد النفقة ليست بصحفة هي
الطعام وحده قال لكن الطعام والكسوة قال في الكتاب هذه عبارة الذخيرة
وذكر في شرح القدوري للزاهدي قال وكما تستحق المعتدة النفقة تستحق
الكسوة وانما لم يذكر في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فتستغني عن الكسوة وذكر
في الخلاصة في الفتاوى قال هشام سالت محمدا عن النفقة قال النفقة هي الطعام
والكسوة والسكنى وذكر السروجي في شرح الهداية ولم يذكر كسوة العدة لانها
لا تبقى في العدة مدة تحتاج فيها الى الكسوة فالبا حتى لو احتاجت اليها يفرض
لها ذلك ايضا قال محمد النفقة هي الطعام والكسوة ذكره عنه هشام
في نوادره وذكر في فتاوى قاضي خان وكما تستحق المعتدة نفقة العدة تستحق
الكسوة هذه عبارة الاصحاب في الكتب المذكورة والذي يظهر لي من ذلك
ما ذكره في الذخيرة يقتضي ان الكسوة تجب للمعتدة لكن على وجه الحاجة
وذلك بطول زمن العدة لانه قال لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج الى الكسوة
غالبا حتى لو احتاجت يفرض لها ذلك فتبين بهذا ان الجواب في الكسوة
على التفصيل لا على الاطلاق وهو ان طالت العدة واحتاجت اليها فرضت والا فلا
الاول من منطوق اللفظ والثاني من مفهوم العبارة فهو حجة في
التصانيف كما عرف ولا يشكل قوله وكما تستحق المعتدة النفقة تستحق
الكسوة لانا لم نقل انها لا تستحق الكسوة بل تستحقها على وجه التفصيل
الذي قدمناه وكذا لا يشكل ايضا قول محمد لما قلنا من عموم المقول بمنع الاستحقاق
فتحرر من هذا ان المراة اذا ادعت الطلاق فطلبت الكسوة لا يلزم الزوج

بها في الحال بل ينظر الى زمن عدتها هل هو بالحيض ام بالاشهر واذا كانت
بالحيض وهي ممن لا تحتاج الى الكسوة فيه لا نفرض لها كسوة ولا يحبس الزوج
فيها لان المدة قصيرة لا تحتاج فيها الى الكسوة وان كانت عدتها بالاشهر فلا
تخلو اما ان كانت ممن تنقضي عدتها بثلاثة اشهر كالآيسة والصغيرة التي
هي غير مراهقة وليست بحائض فلا يجب لها كسوة وان كانت ممتدة الطهر ويحتمل
ان يكون من حبل واستداد طهره حتى طال زمن العدة ويحتاج الى الكسوة فيه نفرض
لها الكسوة ويبقى لزمن الزوجية وهذا هو الذي لحظوه لقولهم لانها لا تبقى
في العدة مدة تحتاج الى الكسوة اي لما كان زمنا قصيرا لم يجب لعدم مشتملا
بقيته لزمن النكاح اذ الاصل في ايجاب النفقة والكسوة في العدة اعتبارها
بحالة النكاح قبل الطلاق فلهذا لو لا تبقى في العدة مدة تحتاج فيها
الى الكسوة غالبا والذي ذكره الزاهدي من قوله فتستغني عن الكسوة
مؤيد لما حررناه في التفصيل من الحاجة وعدمها وهو اصرح في الكتاب من غيره
والذي ذكره السروجي يحمل على هذا ايضا وكذا ما اطلق من العبارة كلام قاضي خان
وغيره يحمل على هذا التفصيل فهذا الذي خطر لي في هذه المسئلة لم اسمعه من احد
قبل جمعي هذا الكتاب ولا نظر فيه قاضيخان نظر محقق بل كل من ادركناه من
القضاة كانوا يحبسون الرجل في كسوة العدة متى طلبتها المطلقة سواء
طالت المدة او قصرت احتاجت ام استغنت من غير تفصيل وهو موضع
مشكل والله اعلم **مسئلة** النفقة تجب للرحم المحرم على قريبه الغني
قال علماؤنا النفقة تجب للرحم المحرم على قريبه الغني اذا كان فقيرا
صغيرا او كانت المراة بالغة فقيرة او كان الذكر بالغا فقيرا زمنا او اعمى
او مقعدا او اشل اليدين لا ينتفع بهما او معتوها او مفلوجا او مجنونا
الكلام في هذه المسئلة يقع في مواضع في بيان من يجب عليه هذه النفقة
وفي بيان صفة من تجب له وفي بيان ما تجب به وفي بيان القدر المفروض
وفي بيان ما يسقطها وفي بيان ما يحصنها من السقوط اذا وجبت **اما الاول**
فاعلم ان الكلام في هذه المسئلة مختص بنفقة القريب الذي هو غير الولد

مسئلة النفقة الكرم

والوالد لانه هو الموضع الذي فيه اختلاف اصل وهو خصايص من العلم اصحابنا رحمهم الله
فنقول بيان صفة من تجب عليه هذه النفقة فهو كل ذي رحم محرم على من يأتي
بيانه بشرط اليسار والغنى وان كان قادرا على الكسب ثم حد هذا اليسار الذي
يتعلق به وجوب هذه النفقة اختلف فيه فروى علي بن سماعة في نوادره
عن ابي يوسف انه اعتبر به نصاب الزكاة حتى قال لو كان معه مائتا درهم
الا درهما وليس له عيال وله اخت محتاجة لا اجبره على نفقتها وان كان
يعمل بيده ويكتسب في الشهر خمسين درهما فروى هشام عن محمد انه قال اذا
كان له نفقة شهر وعنده فضل نفقة شهر له ولعياله اجبره على نفقة ذي الرحم
المحرم وقال محمد اما من ليس له شيء يكتسب كل يوم درهما يكتفي منه باربعة
دوانق فانه يرفع لنفسه ولعياله ما ينفقه به وينفق فضله على من يجبر
على نفقته والفتوى على قول ابي يوسف وكذا اشتراط الدين ايضا حتى لا
يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وسواء كان من تفرض عليه هذه النفقة
كبيرا او صغيرا اذا وجدت فيه هذه الشروط التي ذكرناها من القرابة
المحرمية والغنى والدين حتى تفرض على الصبي والصبية نفقة محارمهما في مالهما
ويؤمر الوصي بالدفع واما بيان صفة من تجب له هذه النفقة فهو من كان ذا رحم
محرم وهو ايضا بطريقتنا واحراز الارث ليس بشرط حتى وجبت على الخال اما
والخالة والعمة دون ابن العم والميراث له وان يكون فقيرا معسرا ثم لا يخلو
ان يكون صغيرا او كبيرا بالغا فان كان صغيرا فيشترط فيه الفقر خاصة سواء
كان ذكرا او انثى وان كان كبيرا بالغا فلا يخلو اما ان يكون ذكرا او انثى وان كان
ذكرا يشترط فيه مع الفقر ان يكون اما زمنا او اعمى او مقعدا او مفلوجا
او اشل اليدين او مقطوع الرجلين او اليدين او مفقوء العينين او معتوها
او مجنونا او كان به بعض العوارض مما يمنعه من الاكتساب حتى لو كان صحيحا
مكتسبا لا يقضى له بالنفقة على غيره فحينئذ تجب له النفقة وان كان بالغا
وان كان انثى فيشترط فيها ما اشترطت في الصغير والصغيرة وهو الفقر
خاصة ثم اختلف في حد المعسر الذي يستحق هذه النفقة قيل هو الذي لا يملك

لم

مطلب القضا بنفقة الوالدين والزوجة

له الصدقة ولا تجب عليه الزكاة وقيل هو المحتاج والذي له منزل وخادم
هل يستحق النفقة على قريبه الموسر فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق
حتى لو كانت اختا لا يجبر الاخ بالانفاق عليها وكذا لو كانت بنتا او اما
وفي رواية يستحق وهو الصواب واما بيان ما يجب به فاعلم انه ذكر في الذخيرة
ما صورته الاصل ان القضا على الغايب باطل وايفاء ما وجب على الغايب
من ماله جايز والقضا بنفقة الوالدين والمولودين والزوجة ايفا لما وجب
على الغايب وليس بقضاء على الغايب لان القضا ايجاب ما لم يكن اذا ظفر
واحد من هؤلاء بجنس حقه كان له الاخذ من غير رضا ولا قضا فاما نفقة
ساير الاقارب لا تجب الا بالقضا او بالرضا حتى لو ظفر واحد من الاقارب
بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضا او برضا فلما كانت نفقة الوالدين والمولود
والزوجة واجبة قبل القضا كان القضا من القاضي ايفا لما وجب عليه
لا ايجابا ابتداء فجاز اما نفقة الاقارب لما لم تكن واجبة قبل القضا
كان القضا من القاضي ايجابا ابتداء والقضا على الغايب باطل
وذكر السروجي في شرح الهداية على قوله ولا يقضى بنفقة في مال الغايب
الا لهؤلاء ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان
لهم ان ياخذوها اذا ظفروا بها فكان قضا القاضي اعانة لهم لا ايجابا
واما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضا لانه مجتهد فيه
والقضا على الغايب لا يجوز وفي شرح ادب القاضي للخصاف قال الفرق
بين نفقة الزوجة والاولاد والوالدين وبين نفقة المحارم ان الزوجة
والاولاد والوالدين تنفق عليها فلم يكن الانفاق قضا على الغايب بل
يكون اعانة لهم على اخذ حقهم فاما نفقة المحارم مختلف فيها فانها
تجب بالقضا فيكون الانفاق قضا على الغايب والقاضي لا يقضي
على غايب ليس عنه نايب هذه عباراتهم تنبيه هذا الذي ذكرناه
ان النفقة على الاقارب لا تجب الا بالقضا القاضي او بالرضا فهذا
جعلنا تتمة في اصل المسئلة وهو مشكل من حيث انهم جعلوا القاضي

نفسه هو الذي اوجب هذه النفقة ابتداء وليست له هذه الولاية ولهم لا يقيل
بان الوجوب ثبت لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فقضاء القاضي اعانة
كما في نفقة الولاد كيف وانهم استدلوا في اصل المسئلة بهذه الاية على وجوب
نفقة الولاد وانهم استدلوا في المسئلة بهذه الاية على وجوب نفقة القريب
وكان ينبغي ان يكون الحكم في فرض النفقة في مال القريب الغايب ايضا كما في
نفقة الولاد لانه ثبت بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وعلى كل الايجاب
فيثبت الايجاب لهم كما ثبت للاولاد ولا يعكر على هذا اختلاف العلما لان المسايل
الخلافية يعمل فيها على الاختلاف ولا يكون الاختلاف موثرا في عدم القول بان ذلك
كان واجبا قبل القضا كما قلنا في نفقة المبتوتة انه يقضى لها باعتبار انها
ثابتة قبل القضا والقضا اعانة لان نفس القاضي هو المثبت لها وكذا بقية
المسائل الخلافية ولم يظهر لي الموجب لفرادهم من هذا وقد استشكل السروجي
ما استشكلته وقال القاضي ليس بمشرع وما ذاك الا للنبي صلى الله عليه وسلم
وانقطع من بعده وهو مشكل جدا واما بيان المفروض فيقول مقدار الواجب
من هذه النفقة المقدرة بالكفاية لانها تجب للحاجة فيتقدر بقدرها من الاكل
والمشرب والملبس والسكنى والرضاع ان كان رضيعا فان كان المنفق عليه
خادم يحتاج الى خدمته يفرض له ايضا لانه من جملة الكفاية واما بيان ما يسقطها
فاعلم ان القاضي اذا فرض هذه النفقة ومضت مدة ولم ياخذها المفروض له
فانها تسقط ومن هنا يفارق نفقة الزوجات وكذا اذا اذن القاضي بالاستدانة
ولم يستدن ومضت مدة فانها تسقط اما اذا استدان وهذا معنى قول صاحب
الهداية الا ان ياذن القاضي بالاستدانة اي ويستدين ولقد غلط بعض الفقها
في مفهوم كلام صاحب الهداية وقال اذا اذن القاضي بالاستدانة ولم يستدن
فانها لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضي في الاستدانة واستدان
اما مجرد الاذن من غير استدانة لا يكون محصنا لها من السقوط وهكذا ذكره
الشيخ حافظ الدين وصرح بما قلناه وكذا نص عليه السغناقي وقال اي لا يسقط
نفقة دين الاستدانة وهذا القسم هو الذي ذكرناه اولا انه يحصن النفقة

من السقوط

من السقوط ويجب ان يعلم بان الحال في القرابة الموجبة لهذه النفقة لا يخلو
اما ان تكون حالة انفراد او حالة اجتماع فان كانت حالة انفراد بان لم يكن هناك
من تجب عليه نفقته الا واحد وجب كل النفقة عليه عند اجتماع شرايط الوجوب
كما ذكرنا وان كانت حالة اجتماع فالاصل انه متى اجتمع الاقرب والابعد فان
النفقة على الاقرب من قرابة الولاد وغيرها من الرحم المحرم والمعتبر قرب
القرابة المحرمية لا الارث حتى لو كانت له بنت بنت او اسفل منها واخ لاب
وام كانت نفقته على ولد ابنته ذكرا كان او انثى وان كان الميراث للاخ
دونها ولا ولد البنت ذكره في ادب القاضي للخصاف فان كان الاقرب معسرا
والابعد موسرا فاعلم ان عبارات الاصحاب اختلفوا هنا فقال في البدايع لو كان
له ابن وابن ابن والابن معسر وابن الابن موسر فالنفقة على الابن اذا لم
يكن زمنا لانه هو الاقرب ولا سبيل الى ايجاب النفقة على الابعد مع قيام الاقرب
الا ان القاضي يامر ابن الابن بان يؤدي عنه على ان يرجع عليه اذا ايسر فيصير الابعد
نايبا عن الاقرب وذكر في موضع اخر والاصل في هذا ان كل من كان يحوز جميع الميراث
وهو معسر يجعل كالميت واذا جعل كالميت كانت النفقة على الباقين على قدر مواريثهم
وكل من كان يحوز بعض الميراث لا يجعل كالميت فكانت النفقة على قدر
مواريث من يرث معه بيان هذا الاصل رجل معسر عاجز عن الكسب وله ابن معسر
عاجز عن الكسب او هو صغير وله ثلاث اخوة متفرقين فنفقة الاب على اخيه
لابيه وامه وعلى اخيه لامه اسداسا سدس النفقة على الاخ لام وخمسة
اسداسها على الاخ لاب وام ونفقة الولد على الاخ لاب وام خاصة لان الابن
يحوز جميع الميراث فيجعل كالميت فيكون النفقة على الاخوين على قدر ميراثهما
فاما الابن فوارثه الاخ لاب وام وكانت نفقته عليه وذكر في شرح الموصلي
تعتبر المعسرون احيا في حق اظهار قدر ما يجب على الموسرين ثم يجب الكل على الموسرين
بيانه اذا كان للصغير اخت لاب وام واخت لاب واخت لام وام والاخت
من الابوين والام موسرتان والاختان الاخرتان معسرتان فكل النفقة
تجب عليهما لكن على اربعة اسهم ثلاثة اسهم على الاخت من الابوين وسهم

على الام ولا يلحقان بالاموات بل يعتبران لاظهار نصيبه ثم يسقط نصيبهما
لعسرتهما وانما يلحق بالاموات من لو كان مع الموسرين هي لا يرث منهم اما اذا
كان يرث لا يلحق بالاموات بل يعتبر لاظهار النصيب ثم يسقط نصيبهما
لعسرتهما وذكر في المحيط قال الاصل اذا اجتمعت القرابة الوارثون وبعضهم
موسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين يجعل المعسرين كالميت في حق
الاستحقاق ولكن لا يجعل كالميت في حق اظهار حق الباقين عند الحاجة الى
القسمة على المعسرين فيظهر نصيب المعسر ثم يسقط نصيبه لعسرته فلا يلحق
بالاموات بل يجعل سهم ثم يسقط نصيبه لعسرته وعلى الاخرين كل النفقة بقدر
مواريثهم وذكر المسئلة التي ذكرها الخصاف فهذه عبارة الاصحاب قلت وحاصل
هذا انه لا يخلو اما ان كان المعسر القريب الرحم المحرم يحوز جميع الميراث ام لا
فان كان يحوز جميع الميراث يجعل كالميت كالعم مع الخال والاخ للعصبة
مع الخال فانه اذا كان الخال موسرا كانت النفقة عليه ويجعل العم كالميت
وان كان بعض الورثة معسرين وبعضهم موسرين كالمسئلة التي ذكرها
الخصاف فان المعسرين يجعلون احياء في حق اظهار قدر ما يجب على الموسرين
ويقضي بكل النفقة عليهم اموانا في حق استحقاق المفروض له كل النفقة
على بقية الورثة الموسرين وانما كان كذلك لان هذه النفقة لا تجب
الا على القريب الموسر لا على المعسر فاليسار شرط فيها فالمعسرون لا شيء
عليهم فيبقى الموسرون فلهذا اوجبنا المجموع عليهم ثم احتجنا الى تقسيمها
فبعضها وتوزيعها عليهم وليس لنا دليل لذلك سوى الميراث فقدرنا
كان قسمات الارث وسعنا من الورثة الام والاخت الشقيقة والاخت
من الاب والاخت لام فمسئلتهم من ستة للام السدس وللاخت
الشقيقة النصف وهو ثلاثة وللاخت من الاب السدس والباقي وهو سهم
للاخت من الام فخص المعسرين سهمان في مقابلتهما ثلث النفقة وخص
الام والاخت الشقيقة اربعة اسهم في مقابلتها ثلثا النفقة في ذلك
فوجدنا الاختين المعسرتين ليس عليهما شيء من النفقة لعسرتهما فسقط

مطلب والحاصل

ما خص ثلثهما منهما ثم نظرنا فوجدنا الاخت الشقيقة والام موسرتين وقد
خصهما اربعة اسهم ثلاثة وسهم فقدرنا النفقة على نسبتها منها ربعها
على الام وثلاثة ارباعها على الاخت فهذا معنى قول الاصحاب ان المعسرين
من الوارث المشاركين للموسرين احيا في اظهار القسمة اموات في وقت
الاستحقاق ولا يقال فينبغي ان تسقط حصة المعسرين اصلا ولا يرد
ما قابلها من النفقة على الموسرين لان فيه اجحافا بهم لانا نقول الواجب
على الموسرين كفاية الفقير القريب الصغير او الفقير العاجز الكبير
وبعض الكفاية اذا اجعل عليهم يكون فيه اجحاف بالمفروض له وينتقص
من حقه ولا اجحاف بالموسرين لانه هو الواجب عليهم واذا فرض عليهم ما
وجب عليهم شرعا لم يكن فيه اجحاف واذا دار الامر بين ان ينظر
الى جانبهم كما ذكرت وبين ان ينظر الى جانب المفروض له اولى ان لم
نجحف باحد اما بالموسرين فلانا اوجبنا عليهم القدر المفروض شرعا
وليس في ايجابه اجحاف واما المفروض له فلانا قدرنا له حقه من غير
زيادة فلم يكن فيه شطط ولا مراعاة له وهذا الذي قررناه وبسطنا
الكلام فيه يحسن جوابا عن السوال الذي ذكرناه في كتابنا الاختلافات الواقعة
في المصنفات وبالله التوفيق مسئلة التدبير نوعان مطلق ومقيد
قال علماؤنا رحمهم الله التدبير نوعان مطلق ومقيد فالمطلق نحو ان يعلق
الرجل عتق عبده بموته مطلقا وله الفاظ منها ما يكون بصريح اللفظ مثل ان
يقول انت مدبر او قد دبرتك وقد يكون بلفظ التحرير والاعتاق ويقول
انت حر بعد موتي او حررتك بعد موتي او انت معتق بعد موتي او اعتقتك
بعد موتي وكذا انت حر عند موتي او في موتي وقد يكون بلفظ التعليق نحو ان
يقول ان مت فانت حر او اذا مت او متى مت او ان حدث بي حدث
او اذا حدث او متى حدث فكذا اذا ذكر في هذه الالفاظ مكان الموت الوفاة
او الهلاك وبان مات فلان فانت حر لا يكون مدبرا لانه تعليق بشرط
لا تدبير فصار بمنزلة ساير الشروط من دخوله دار وكلام زيد وان

مسئلة التدبير وهو نوعان

مت د فلان فانت حرا وانت حر بعد موتي وموت فلان او بعد موت فلان وموتي
لا يكون مدبرا الا ان يكون فلان قبله فيصير حينئذ مدبرا ثم اعلم انه لا يصح التدبير
الا بعد صدوره مطلقا عن الاستثنا من اهله مضافا الي محله ولا يصح الا في الملك
سوا كان منجزا او معلقا بشرط او مضافا الي وقت او مضافا الي الملك او سبب
الملك نحو ان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فانت حر وان اشتريتك فانت حر
وان يكون معلقا بموت المولي لا بموت غيره وحكم هذا التدبير نوعان نوع يرجع الي حال
المدبر ونوع يرجع الي ما بعد موته فالذي يرجع الي حيوته فهو ثبوت حق الحرية للمدبر
عند نا خلافا للشافعي وكل تصرف يقع علي الحر يجوز علي المدبر وكل تصرف لا يقع علي الحر
لا يقع علي المدبر فالاول كالبيع والهبة والتصدق به والايصا به ورهنه ويجوز
استخدامه والاستمتاع والوطي في الامة والتزويج والاجارة والاجرة للمولي
والمهر والعقر والكسب والغلة للمولي لانها بدل المنافع والمنافع ملكه ولا يتعلق
الدين برقبته بل يتعلق بكسبه ويستوفي بالسعاية وجنايته علي المولي وهو الاقل
من قيمته ومن ارشها ويجوز اعتاقه ويجوز كتابته وولد المدبرة من غير سيدها
مدبر يعتق بعتقها ويرق برقها فلو اختلف المولي والمدبرة في الولد فقال المولي
ولدتيه قبل التدبير وهو رقيق وقالت بعد التدبير وهو رقيق وقالت بعد
التدبير وهو مدبر فالقول قول المولي مع يمينه علي علمه لان الولادة ليست فعله
والبينة بينة المدبرة واما النوع الذي يرجع الي ما بعد موت المدبر فهو عتق
المدبر لكن من ثلث المال فان كان يخرج كله من الثلث يعتق كله وان لم يكن له
مال اخر سواه يعتق ثلثه ويسعي في الثلثين للورثة وان كان علي المولي دين
يسعي في جميع قيمته في قضا دين المولي لان الدين مقدم علي الوصية ومنه
الولا واعلم ان ولا المدبر للمولي لانه المعتق ولا ينتقل هذا الولا عن المدبر وان عتق المدبر
من جهة غيره كمدبر بين الشريكين اعتقه احدهما وهو موسر وضمن قيمة
نصيب شريكه عتق المدبر ولم يتغير الولا واعلم ان المملوك اذا ادعي التدبير
علي سيده بين يدي القاضي وانكر السيد فاقام المدبر البينة بما ادعاه قبلت
بينته ولا بد من الدعوي من جهة المملوك في قول ابي حنيفة فلا فاقها حق

حق

لو قامت البينة بلا دعواه وانكر التدبير ولم يدعه ووافقه المولي علي الانكار لا تقبل
البينة عند ابي حنيفة وعندهما تقبل هذا في العبد والامة وفي العتق تقبل بينة
الاعتاق من غير دعوي الامة بالاجماع وفي تدبيرها القبول علي الخلاف لان تدبير
الامة لا يوجب تحريم الفرج فلم تكن الشهادة قائمة في حق الله تعالي ولو شهدا
الشهود انه دبر احد عبديه بغير عينه في الصحة فالشهادة باطلة في قول ابي
حنيفة وعندهما تقبل ويجبر علي البيان واما التدبير المقيد فهو ان يقول

التدبير المقيد

المولي لعبده ان مت من مرضي هذا او في سفري هذا فانت حر فهذا التدبير لا يمنع
جواز البيع ولكن اذا لم يبعه ووجد الشرط يعتق كما يعتق في التدبير المطلق
ولو قال لعبده انت مدبر علي الف فقبل فهو مدبر والمال ساقط اذا مات المولي
وعتق المدبر اما المدبر المطلق او المقيد كما ذكرنا فما كان في يده من المال وعتق
فهو ملك المولي ولو اوصي بوصية صحت ثم ينظر ان خرجت الوصية ورقبته
من الثلث كان له ذلك وان لم يخرج من الثلث فيصرف المال كله الي الرقبة فاذا
فضل الثلث عن الرقبة تصرف الوصية الي الزيادة سوا كانت الوصية بعين
مال او بثلث من مال ولو قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر ثم مات بعد شهر
قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم من جميع المال وهو الصحيح
كتب في وصيته ان عبده فلانا حر بعد موته ولم يسمع ذلك منه ثم مات
وجحدت ورثته تدبيره يستحلف الورثة علي علمهم فان اقر الوارث
بما كان في الوصية عتق العبد اذا كان يخرج من الثلث ويلزم السعاية فيما
زاد علي الثلث ان كان لا يخرج ولو كان علي المولي دين يحيط بماله يعتق ويسعي
في جميع قيمته واختلفوا في قيمته قال بعضهم قيمة المدبر قيمته لو كان قنا
وقال بعضهم ثلث قيمته لو كان قنا وقال بعضهم ينظر كم يسقط عن سيده
عمره من حيث الحذر والظن فيجعل فيه ذلك وقال الفقيه ابو الليث قيمة
المدبر نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر خواهر زاده لو كان التدبير مقيدا
يقوم قنا ذكر هذا كله قاضيخان رجل قال لعبده لا سبيل لي عليك بعد موتي
قال لا يصير مدبرا رجل قال لمملوكه اخدم ورثتي بعد موتي سنة ثم انت حر ثم مات

بلغ

بعض الورثة قال بعضهم اذا امضت السنة من وقت الموت يعتق رجل قال لامته عند
الوصية اذا خدمت ابني هذا وابنتي هذه حتى يستغنيا فانت حرة قالوا ان كان
الابن والبنت كبيرين يخدمهما حتى يتزوج البنت والابن وان كان صغيرين فقد
خدمتهما حتى يدركا لان استغنا يكون عند ما قلنا وان كانا كبيرين فتزوجت الابنة
وبقي الابن تخدمهما جميعا لان شرط العتق خدمتهما حتى يستغنيا ولا يعتق عند
استغنا احدهما وكذا لو كانا صغيرين فادرك احدهما تخدمهما جميعا حتى يدرك الاخر
فان مات احدهما قبل ذلك بطلت الوصية لوقوع الياس رجل قال لعبدين له احدكما
حر بعد موتي وله وصية مائة درهم ثم مات اعتقا ولهما وصية مائة درهم
بينهما لانه لما مات شاع العتق فيهما جميعا فتشيع الوصية ولو قال لكل واحد
منكما مائة بطلت احدى المائتين رجل قال كل مملوك لي بعد موتي حر فما كان
في ملكه يوم المقالة يكون مدبرا وما يملكه بعد المقالة لا يكون مدبرا
رجل قال اذا ملكت فلانا فهو حر بعد موتي فملكه كان مدبرا مسئلة اسلام
الصبي العاقل وارتداده صحيح قال علماؤنا رحمهم الله تعالى اسلام الصبي العاقل
وارتداده صحيح عند ابي حنيفة ومحمد ولا يقتل وعند ابي يوسف والشافعي
لا تصح ردته وانفرد الشافعي بانه لا يصح اسلامه ايضا ثم قول اصحابنا
اسلام الصبي الذي يعقل او العاقل هل هو مقدر بهذا العقل بحد من العمر لا
لم ار احدا صرح بحد وانما الذي ذكروه فيه ما نقله الشيخ جلال الدين الخبازي
في حاشية فقال قوله الصبي الذي يعقل ان يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز
الخبيث من الطيب والحلو من المر كذا قال في جامع التمرتاشي فاذا اسلم مع هذه
عبارته وفي المحيط اسلام الصبي العاقل صحيح ولم يفسر وانما ذكر في الردة قال
وارتداد الصبي المراهق تصح ردته عندهما ولا يقتل وعند ابي يوسف
والشافعي لا تصح وفيه شي لان بقية الاصحاب لم ينصوا على المراهق ولا نصبوا
الخلاف فيه وانما الذي يخفى فيه نوع لبس ان ردة العاقل الذي ليس بمراهق
لا تصح اتفاقا ويحتمل ان قول الاصحاب الذي يعقل المراد به المراهق ويلزم منه
[illegible] ان يكون المراهق ايضا في اسلامه فان صاحب الهداية جمع

هما

مائة

مسئلة اسلام الصبي العاقل

وقال وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد واسلامه اسلام فاذا فسرنا العقل
بالمراهقة تقيد الاسلام بها ايضا وفيه نظر واعلم ان الارتداد فيما نقل عن الامام
ان يقول بريت من الاسلام ودخلت في النصرانية او يقول تركت دين الاسلام
ودخلت في اليهودية او المجوسية او قال بريت من الاسلام او بريت من دين
الاسلام او انا بري من محمد صلى الله عليه وسلم او كذب باحد من الانبيا
او تنقص باحد من الانبيا او جحد ان الله خالقه او ربه او كذب بالجنة او النار
او بالحساب كان مرتدا بانت منه امراته فان لم يتب قتل فان قال تبت
يقال له انه يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويقر بما
جا من عند الله ويبرا عن الذي ينتحل فاذا قال ذلك فقد تاب فان عاد
الى الردة ثانيا وطلب التاجيل وكذا في الثالثة وفي الرابعة استتابه
من غير تاجيل فاذا اسلم قبل اسلامه وضرب ضربا وجيعا ويحبس ولا يخرج حتى
تاتي عليه خشوع التوبة وقيل الرابعة اذا اسلم لا يضرب ولا يحبس ذكر ذلك في
الروضة للناطفي هذا فيما يتعلق بالارتداد سواء كان كبيرا او صغيرا يعقل على
الخلاف الذي فيه فاما ما يتعلق بالاسلام فاعلم ان اليهود والنصارى الذين
اظهرنا اذا قال الواحد منهم اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله
لا نحكم باسلامه حتى يبرا عن دينه الذي كان عليه بان يقول انا بري عن النصرا
نية ان كان نصرانيا او من اليهودية ان كان يهوديا ومع ذلك يقول دخلت
في الاسلام لان من اليهود من يقرون برسالة النبي صلى الله عليه وسلم الا
انهم يقولون انه كان رسولا الى الاعراب لا الى بني اسرائيل فلا يصير مسلما
باقراره بالرسالة وبالوحدانية لله تعالى حتى يبرا من دينه ويقر انه دخل
في الاسلام ولو قال اليهودي او النصراني انا مسلم او اسلمت لا يحكم باسلامه
وذكر ابن زياد اذا قال الرجل لذمي اسلم فقال اسلمت كان اسلاما لانه خاطبه
بجواب ما كلفه به فيكون اسلاما ولو قال اليهودي او النصراني لا اله الا الله
محمد رسول الله تبرات من اليهودية ولم يقل مع ذلك دخلت في الاسلام لا
يحكم باسلامه ما لم يقل تبرات لا يصلى عليه ذكر ذلك في فتاوى قاضيخان في [illegible]

مطلب ما يتعلق بالاسلام

وغيره وذكر في الذخيرة اذا قال اليهودي او النصراني اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا عبده ورسوله لا يحكم باسلامه ما لم يقل تبرأت عن ديني ودخلت في دين
الاسلام وانما شرط محمد رحمه الله التبري عن دينهم بدخولهم في الاسلام لان
اليهودي قد يتبرأ من اليهودية ويدخل في النصرانية او المجوسية فيجوز
انه تبرأ عن اليهودية لدخوله في النصرانية لا في الاسلام فلا يحكم باسلامهم
ما لم يقروا بالدخول في الاسلام وكذلك لو قال برئت من ديني واشهد
ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله لا يصير مسلما وعن بعض المشايخ
اذا قيل للنصراني أمحمد رسول الله بحق قال نعم انه لا يصير مسلما وهو
الصحيح لانه يمكنه ان يؤول فيقول انه رسول الله بعث الى العرب والعجم لا الى
بني اسرائيل فان قيل يجب ان لا يحكم باسلام اليهودي والنصراني وان اقر
برسالة محمد وتبرأ عن دينه ودخل في الاسلام ما لم يؤمن بالله وملائكته
وكتبه ورسله ويقر بالبعث وبالقدر خيره وشره من الله تعالى
فان هذا من شرائط الاسلام قلنا الاقرار بهذه الاشيا وان لم يوجد نصا
فقد وجد دلالة لانه لما اقر بدخوله في الاسلام فقد التزم جميع ما كان شرط
صحة الاسلام وكما يثبت ذلك بالتصريح يثبت بالدلالة واذا قال اليهودي
او النصراني انا مسلم او قال اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك
لانفسهم فان المسلم هو المستسلم للحق المنقاد له وهم يدعون ان الحق
ما هم عليه فلا يكون مطلق هذا اللفظ دليل الاسلام في حقهم وفي مجموع النوازل
اذا قال انا مسلم فكذلك يصير مسلما واذا قال الحربي الذي ليس من اهل الكتاب
لا اله الا الله محمد رسول الله يصير مسلما هذه عبارة الذخيرة وذكر في الفتاوى
الظهيرية اليهود والنصارى الذين اليوم بين اظهر المسلمين اذا قال واحد
منهم اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله لا يكون مسلما بهذا لانهم يقولون
هذا غير انهم اذا استفسروا قالوا محمد رسول الله بعث اليكم لا الينا فلا يكون هذا
دليل اسلامه حتى يضم اليه التبري فان كان نصرانيا قال وابرأ من النصرانية
وان كان يهوديا قال وابرأ من اليهودية فحينئذ يكون مسلما لاظهاره ما يخالف

اعتقاده

اعتقاده وذكر في البدائع قال الكفرة اصناف اربعة صنف منهم ينكرون
الصانع اصلا الدهرية المعطلة وصنف منهم يقرون بالصانع وينكرون التوحيد
وهم الوثنية والمجوس وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده وينكرون
الرسالة راسا وهم قوم من الفلاسفة وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده
والرسالة في الجملة لكنهم ينكرون رسالة رسولنا صلى الله عليه وسلم وهم اليهود
والنصارى فان كان من الصنف الاول والثاني فقال لا اله الا الله يحكم باسلامه
لان هولاء يمتنعون عن الشهادة اصلا فاذا اقروا بها كان ذلك دليل ايمانهم
وكذلك اذا قالوا اشهد ان محمدا رسول الله لانهم يمتنعون عن كل كلمتي الشهادة
فكان الاتيان بواحدة منهما ايتهما كانت دلالة الايمان وان كان من الصنف
الثالث فقال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لانه ينكر الرسالة ولا يمتنع عن هذه المقالة
ولو قال اشهد ان محمدا رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع عن الشهادة جملة فكان الاقرار بها
دليل الايمان وان كان من الصنف الرابع فاتى بالشهادتين فقال لا اله الا الله محمد رسول الله لا يحكم
باسلامه حتى يتبرأ عن الدين الذي هو عليه من اليهودية والنصرانية لان كلا من هولاء يقر
برسالة محمد صلى الله عليه وسلم لكنه يقول بعث الى العرب دون غيرهم فلا يكون اتيانه
بالشهادتين بدون التبري دليلا على ايمانه وكذلك لو قال اليهودي او نصراني انا مؤمن
او مسلم او قال آمنت واسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم مؤمنون ومسلمون
والايمان والاسلام هو الذي هم عليه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال اذا قال اليهودي او النصراني
انا مسلم او قال اسلمت سئل عن ذلك اي شيء اردت به فان قال اردت به ترك اليهودية
او النصرانية والدخول في دين الاسلام يحكم باسلامه حتى لو رجع عن ذلك كان مرتدا
وان قال اردت بقولي اسلمت اني على الحق ولم ارد بذلك الرجوع عن ديني لم يحكم باسلامه
وذكر في المحيط قال باب ما يصير به الكافر مسلما الكافر اذا اقر بخلاف ما اعتقده يحكم
باسلامه ثم الكافر على ثلاثة ضروب عبدة الاوثان وعبدة النيران والمشرك
في الربوبية والمنكر للوحدانية كالوثنية والمقر بالوحدانية والمنكر للرسالة كاليهودية
والنصرانية والجاحد للربوبية والمشرك فيها اذا قال لا اله الا الله يحكم باسلامه وكذلك
اشهد ان محمدا رسول الله او قال اسلمنا او آمنا بالله لانه اقر بما هو مخالف لاعتقاده
واما المقر بالوحدانية والمنكر للرسالة اصلا من اهل الكتاب كاليهود والنصارى اذا قال

لا اله الا الله لم يكون مسلما حتى يقول واشهد ان محمدا رسول الله لانهم يجحدون الرسالة فلم
يقروا بخلاف ما اعتقدوا فاذا شهدوا برسالة محمد صلى الله عليه وسلم يكون مسلما
ومنهم من يقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولكنهم يزعمون انه رسول الى العرب
لا الى بني اسرائيل كما في بلاد العراق فمن يقر منهم بان محمدا رسول الله لا يكون مسلما
حتى يتبرا من دينه مع ذلك ويقر انه دخل في الاسلام ولو قال برئت من اليهودية
او النصرانية ولم يقل مع ذلك دخلت في الاسلام لا يحكم باسلامه لانه يحتمل
ان يكون تبرا من اليهودية ودخل في النصرانية وعلى عكسه واذا قال مع ذلك
ودخلت في الاسلام فحينئذ يزول هذا الاحتمال وقال بعض مشايخنا اذا قال دخلت
في الاسلام يحكم باسلامه وان لم يتبرا مما كان عليه لان في لفظه ما يدل على دخول
حادث منه في الاسلام وذلك غير ما كان عليه فاستغنى بهذا اللفظ ان يتبرا
عما كان عليه وذكر في الفتاوى البرهانية وتعرف بالتتمة قال اما اليهود والنصارى
الذين بين ظهراني المسلمين اذا قال احد منهم اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا
رسول الله لا يكون مسلما بهذا لانهم جميعا يقولون هذا حتى لا يوجد يهودي ولا نصراني
عندنا نسأله الا قال هذه الكلمة واذا استفسرته قال رسول الله اليكم لا الى بني اسرائيل
ويستدلون عليه بقوله تعالى هو الذي بعث في الاميين رسولا منهم والاميين
غير اهل الكتاب ولا يكون هذا دليل اسلامه حتى ينضم اليه التبري فان كان
نصرانيا قال لو اتبرا من النصرانية وان كان يهوديا قال لو اتبرا من اليهودية
فحينئذ يكون مسلما لاظهاره ما يخالف اعتقاده وفي سير المنتقى عن ابي حنيفة
اذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وانا مسلم او بدا بقوله
انا مسلم وثنى بالشهادتين فهذا ليس باسلام حتى يتبرا من النصرانية وذكر في شرح
مختصر الطحاوي للاسبيجابي في كتاب المرتدين قال سئل ابو يوسف عن المرتد
كيف يستتاب فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله
ويقر بما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم من عند الله عز وجل ويتبرا من الدين الذي
انتحل اليه وكذا النصراني اسلامه ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا
عبده ورسوله ويتبرا من النصرانية وان كان يهوديا يتبرا من اليهودية واما اذا قال
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله لا يكون مسلما لانهم يقولون

جميعا

٢٩

مطلب ما يكون به الرجل مسلماً

جميعا هكذا غير انهم اذا استفسروا قالوا رسول الله اليكم هذا في اليهود والنصارى
الذين هم بين ظهراني الاسلام فاما اذا كان في دار الحرب فحمل عليه رجل من المسلمين
فقال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله فهذا دليل اسلامه او قال
محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام او قال دخلت في دين محمد فهذا كله
دليل على اسلامه ولو قال لا اله الا الله فان كان الرجل ممن لا يقر بالله سبحانه
وتعالى فهذا دليل اسلامه وكذا اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله لانه ينكر الا
سري جميعا وان كان الرجل ممن يقر بلا اله الا الله فقال هذا حين حمل عليه
لا يكون هذا دليل اسلامه لانه مقر به ولو قال انا يهوديا او نصرانيا اذا قال
انا مسلم لم يكن بهذا مسلما هكذا ذكره محمد بن الحسن هذه المسائل كلها في السير
الكبير وذكرها الكرخي في مختصره ايضا وذكر في شرح السير الكبير لشمس الائمة
السرخسي في باب ما يكون الرجل به مسلما قال فاما اليهود والنصارى
الذين اليوم بين ظهراني المسلمين اذا قال احد منهم اشهد ان لا اله الا الله
وان محمدا رسول الله فانه لا يكون مسلما بهذا لانهم جميعا يقولون هذا وليس
من نصراني ولا يهودي عندنا نسأله الا قال هذه الكلمة فاذا استفسرته
قال رسول الله اليكم لا الى بني اسرائيل فعرفنا ان هذا لا يكون دليل اسلامه حتى
ينضم اليه التبري فان كان نصرانيا قال لو اتبرا من النصرانية وان كان يهوديا
قال لو اتبرا من اليهودية فحينئذ يكون مسلما لاظهاره ما هو مخالف لاعتقاده
فتحرر لنا من هذا كله ان اليهودي والنصراني الذي من اهل الذمة اذا قال
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله ولم يتبرا من اليهودية ان كان
او من النصرانية ان كان نصرانيا لا يصير مسلما وكنت قد اقتصرت في هذه
المسألة على ما نقلته من فتاوى قاضيخان فاتفق انه احضر شخص نصراني
من حمص في شوال سنة احدى وخمسين وسبعمائة الى دمشق الى دار العدل
بسبب كلام وقع منه في حق الجناب الشريف النبوي نبينا محمد صلى
الله عليه وسلم فلما احضر قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله
ولم يتبرا من النصرانية فادعى عليه بذلك القول عند قاضي القضاة جمال الدين

الحنبلي المرداوي ومن مذهبه انه يرى قتله بذلك القول وان اظهر الاسلام فقال
بعض الحنفيه ان هذا صار مسلما بهذا القول فلا يجوز ان يلبس المنسوج ولا يغل الحديد
فقلت له هذا بانفراده لا يصير مسلما بل لا بد معه من التبري من النصرانيه
والاقرار بالدخول في الاسلام فانكر هذا وقال لا بل يصير بهذا القول وحده مسلما
ولا يشترط التبري فمن ذلك زدت هذه النقول في هذه المسئلة حتى لا يقع خبط
في هذه المقالة من الحنفية وكذلك اخترت ان اضم اليه خطوط المفتيين
في زماننا حتى يكون ابلغ في ازالة هذا الوهم الذي حصل لهذا الحنفي فاخذت خط
الشيخ الامام العلامه جمال الدين بن الشيخ العلامه سراج الدين الحنفي وهو
الذي اسمه في الفتوي وكتب تحته الشيخ الامام فخر الدين ابن التصيح واسمه
احمد بن علي الحنفي وكتب في مقابلة خط الشيخ جمال الدين المشار الشيخ الامام
الفاضل ناصر الدين القونوي مدرس المقدمية يعرف بالشريف واسمه محمد
بن احمد القونوي الحنفي وكتب تحته الشيخ الامام العالم المحقق صدر الدين
بن الشيخ علاء الدين ابن منصور الحنفي واسمه محمد بن علي الحنفي وكتب
في الورقه الصغري الشيخ الامام العلامة اقضى القضاة عماد الدين اسماعيل
ابن ابي العز الحنفي واجاد في كتابته فهولاء اعيان الحنفية في وقتهم فهذا
جميعه في حق اليهود والنصاري الذين بين اظهرنا اما في عبدة الاوثان
والنيران والمشرك في الربوبية والمنكر للوحدانية كالثنوية اذا قال الواحد
منهم لا اله الا الله يحكم باسلامه وكذا لو قال اشهد ان محمدا رسول الله او قال
اسلمنا او امنا بالله واما المقر بالوحدانية والمنكر للرسالة اصلا كطايفة
من اليهود والنصاري اذا اتي بالشهادتين لا يكون مسلما وذكر اصحابنا ان الاسلام
من الكفار كما يصح بالقول يصح بالفعل سماه في البدايع ايمانا بطريق الدلالة وهو
ادني حقق الكلام في ذلك وهل يشمل هذا اليهود والنصارا الذين بين اظهرنا
او لا اعني الاسلام بالفعل لكن في البدايع قال واما بيان ما يحكم به بكونه
مؤمنا من طريق الدلالة فهو ان يصلي الكتابي او واحد من اهل الشرك في جماعة
يحكم باسلامه وهذا فيه احتمال وهو انه يحتمل ان يكون الكتابي الذي يقر بالوحدانية

ويبكر الرسالة اصلا سوي الذي بين اظهرنا ويحتمل الكل فان رجح الاحتمال الاول
بانه اذا ثبت الفرق بين اليهود والنصاري وبين المقرين بالوحدانيه وهم منكرون
الرسالة اصلا وبين الذين بين اظهرنا في الصريح فلان يثبت في الدلالة اولى
قلنا هذا الترجيح لا يحسن ان يرجح فان الاصحاب رحمهم الله تعالى انما فصلوا
بين اليهود والنصاري الذين بين اظهرنا وبين المنكرين الرسالة اصلا لان
الذين بين اظهرنا يعترفون بان نبينا محمدا صلى الله عليه وسلم ارسل ولكنهم قالوا انه
ارسل الى العرب فقط فاذا اقروا بالشهادتين من غير تبرو ولا اقرار بالدخول في الاسلام
لا يحكم باسلامهم لانه جاز ان يكون مرادهم بهذا القول الاخبار عما هم عليه لا الاقرار
برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم الى بني اسرائيل وغيرهم فلا يصح اسلامهم الا
بالتبري والاقرار بالدخول في الاسلام لينقطع ذلك الاحتمال اما الاسلام بالفعل
على الوجه الذي تقدم فهذا الاحتمال مفقود فلهذا قلنا انه يصح منهم سوا كانوا
ممن يعترفوا برسالة محمد او ينكرونها اصلا للمعني الذي ذكرنا فتحرر من هذا ان
الاسلام بالفعل على الوجه الذي ياتي بيانه ان شا الله تعالى يصح من الكفار سوا
كانوا من اهل الكتاب ومن المشركين او من عبدة الاوثان او من اليهود والنصاري
الذين بين اظهرنا الذين يقرون برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وانه ارسل
الى العرب خاصة او من الطايفة الاخرى الذين ينكرون اصلا كما قدمناه ولا يلتفت
الى ما كتبناه في الترجيح للاحتمال الاول لقوة الثاني والله سبحانه اعلم ~~ولنعد~~ رجعنا الى
الكلام في الاسلام بالفعل وبيانه وكان العبد الضعيف مولف هذه المسايل غفر الله
ذنبه وستر في المعاد يوم الجلا عيبه نظم ما يصير به الكافر مسلما واثبت ذلك
في مصنفه الفوايد المنظومه وهذا هو يصح اسلام من الكفار بالفعل كالقول
كما اذا صلى مع القوم فعل في مسجد او وحده فلا نعل سجوده عند تلو السجدة
يصير مسلما بعد فعله كذلك احرام مع الطواف مذهبنا في غاية الانصاف
كذلك لو ادي زكوة الابل بنية المزكاة فيها فانقل مسايل الوقف هذه المسايل
تشتمل على ثلاثين مسالة الاولى في تحرير قول ابي حنيفة في الوقف
الثانية في تحرير مذهب ابي يوسف ومحمد فيه ايضا الثالثة في بيان الفتوي
في الوقف على قول ابي يوسف الرابعة في وقف الانسان على نفسه وجعل الولاية له

مطلب في الاسلام بالفعل عند علمائنا

مع الاظهار

مطلب الوقف

الخامسة في وقف المشاع السادسة في وقف البنا والغرس بدون الارض السابعة
في قسمة الوقف من الملك والوقف من الوقف الثامنة في الكلام في قسمة بين
مستحقيه وبيان انه لا يجوز التاسعة في الوقف على الاقرب فالاقرب وبيان من
يختص به من الاقربا العاشرة في بيان وقف اهل الذمة الحادية عشر في وقف المريض
في المرض المتصل بالموت الثانية عشر في الاستدانة على الوقف للحاجة الثالثة
عشر في مسئلة الاستبدال وتحرير كلام الاصحاب فيها الرابعة عشر في بيع الموقوف
اذا خرب الخامسة عشر في الواقف اذا شرط ان يوفي دينه من ريع الوقف السادسة
عشر في الواقف اذا شرط في كتاب الوقف الولاية للشخص هل يملك عزله وتولية
غيره ام لا السابعة عشر اذا قال وقفت حصتي من هذه الدار وهي الثلث وكانت
حصته النصف او اكثر من الثلث هل يكون جميع حصته وقفا ام ما سمى
الثامنة عشر اذا قال وقفت حصتي من هذه الدار ولم يسم مقدارها هل تصح
ام لا التاسعة عشر في وقف المرهون العشرون اذا وقف على بنيه وله بنون وبنات
هل تدخل البنات مع البنين ام لا الحادية والعشرون اذا وقف على اخوته هل يدخل الاخوات
ام لا الثانية والعشرون في وقف الفضولي واجازة المالك الثالثة والعشرون
اذا شرط الولاية في الوقف الى الافضل فالافضل من ولده وكانوا في الفضل سوا
لمن تكون الولاية الرابعة والعشرون اذا شرط الولاية لفلان حتى يدرك ابني
فلان هل يصح ام لا الخامسة والعشرون اذا اشتبهت مصارف الوقف كيف
يصرف ريعه السادسة والعشرون في المسجد اذا احتاج الى نفقة وليس عليه
وقف هل يجوز ان يوجر منه قطعة ليبقيه ام لا الثامنة والعشرون في متولي
الوقف اذا قبض مال الوقف ومات مجهلا ولم يبين ما ذا صنع به هل
يضمن ام لا التاسعة والعشرون في بيان من حجر عليه القاضي لسفهه او لدين
عليه فوقف ارضا له هل يجوز له ام لا الثلاثون في ذكر خاتمة لمسائل الوقف
تشتمل على ما اذا وقفا رضا له تلجئة هل ينفذ ام لا اما الاولى فاعلم
ان الوقف جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر والحسن
بن زياد هكذا نص عليه قاضيخان في فتاويه قال وذكر في الاصل
كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف ونظاهر بهذا القول اخذ بعض الناس

فقال

المسئلة الاولى من مسائل الوقف

فقال عند ابي حنيفة لا يجوز الوقف وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل الا ان عند ابي حنيفة
يجوز جواز الاعارة وتصرف منفعته الى جهة الوقف ويبقى العين
على ملك الواقف له ان يرجع عنه ويجوز بيعه له وان مات يورث
عنه ولا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضا القاضي بلزومه لانه مجتهد
فيه ولو حكما رجلا بلزومه فحكم الصحيح انه لا يرفع الخلاف وللقاضي ان
يبطله والثاني انه يلزمه ايضا بطريق الوصية فيقول اوصيت بغلة
داري هذه او بغلة ارضي او يقول جعلت هذه الدار وقفا فتصدقوا
بغلتها على المساكين وكذا لو اوصى بانه يوقف يجوز من الثلث وعندهما
الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس لم ياخذوا بقول الامام في هذه
للاثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة وتعامل
الناس باتخاذ الرباطات والخانات اولها وقف الخليل صلوات الله عليه هذه عبارة
قاضيخان وذكر في الذخيرة ما صورته قال الفصل الثاني فيما يتعلق بجواز الو
قف وشرايط صحته وذكر في المختصر ظاهر الرواية انه شرط جواز الوقف عند
ابي حنيفة الاضافة الى ما بعد الموت حتى لو لم يضف الى ما بعد الموت
ولم يوص به لم يصح وقال ابو يوسف ومحمد ليس هذا بشرط حتى يمنع من بيعه
ولا يورث منه لو مات وحاصل الوقف راجع الى تفسير الوقف ما ذا قال
ابو حنيفة تفسيره حبست العين على ملكي وتصدقت بثمرتها على المساكين
فلا يصح اذا كانت الثمرة معدومة الا بطريق الوصية وعلى قولهما تقدير
الوقف ازلت العين عن ملكي الى الله تعالى وجعلته محبوسا في ملكه ومنفعته
للعباد فهذا صحيح وان لم يكن موصا به كما في المسجد قال شمس الائمة السرخسي
الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية عند ابي حنيفة ليست بشرط الجواز
فان الوقف جائز عنده بدون ذلك لكنه غير لازم وانما يصير لازما بالاضافة الى
ما بعد الموت او بالوصية وهذا لان ابا حنيفة يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه
صارفا المنفعة الى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة
غير لازمة وصح جواز صرف الغلة الى تلك الجهة هذه عبارة الذخيرة وذكر
في الكافي قال ثم قبل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز

الوقف اصلا عند الامام والاصح انه جايز اجماعاً الا انه غير لازم عنده كالعارية فيرجع
فيه ويباع ويورث وعندهما حبس العين على ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه
اليه تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فلزم هذه عبارته وذكر في شرح المنظومة
في الكلام على قول الشيخ ابي حفص والوقف قال باطل اي يبطل ولا يلزم الوقف
الذي سجل قال ابو حنيفة الوقف باطل اي للواقف ان يرجع عنه وان يبيع
ما وقف واذا مات يورث عنه الا ان يقضي القاضي بلزومه فحينئذ يصير
لازماً وقالا هو لازم وان لم يقض القاضي بلزومه واصل الاختلاف في تفسير الوقف
فعنده الوقف شرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة
كالعارية ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز
الوقف اصلا عنده وهو المذكور في الاصل والاصح انه جايز عنده غير لازم كا
العارية وعندهما حبس العين على ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه
الى الله تعالى على وجه يعود منفعته الى العباد فيلزم والعمل اليوم بقولهما
هذه عبارته وذكر في البدايع قال لا خلاف بين العلماء في جواز الوقف في حق
وجوب التصدق بالفرع ما دام الواقف حيا حتى من وقف داره او ارضه
يلزمه التصدق بغلة الدار والارض ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق
بالغلة ولا خلاف ايضاً في جوازه في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل به قضا القاضي
او اضافه الى ما بعد الموت بان قال اذا مت فقد جعلت داري او ارضي
وقفا على كذا او قال هو وقف في حياتي صدقة بعد وفاتي واختلفوا في جوازه
مزيلا للملك الرقبة اذا لم يوجد الاضافة الى ما بعد الموت ولا اتصل به حكم
حاكم قال ابو حنيفة لا يجوز حتى كان للواقف بيع الموقوف وهبته واذا مات
يصير ميراثا لورثته وقال ابو يوسف ومحمد وعامة العلماء يجوز حتى لا يباع
ولا يوهب ولا يورث ثم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا فرق بين ما اذا
وقف في حال الصحة وبين ما اذا وقف في حالة المرض حتى لا يجوز عنده في الحالين
جميعاً اذا لم توجد الاضافة ولا حكم الحاكم وروى الطحاوي عنه اذا وقف في حالة
المرض جاز عنده ويعتبر من الثلث ويكون بمنزلة الوصية بعد الموت واما
عندهما فهو جايز في الصحة والمرض وذكر في الفتاوى الظهيرية قال شمس الائمة

فقد

وقال بعض اصحابنا ان الوقف غير جايز على قول ابي حنيفة واليه يشير في ظاهر الرواية
فنقول اما ابو حنيفة فكان لا يجيز ذلك ومراده انه لا يجيزه لازماً فاما اصل
الجواز فثابت عنده لانه يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا للغلة الى الجهة
التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جايزة غير لازمة ولهذا قال لو اوصى
بعد موته يكون لازماً بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت فاما ابو يوسف المسئلة
الخلافية ومحمد فقالا الوقف يزيل ملكه وانما يحبس العين عن الدخول في ملك غيره
فلزوال الملك في حقه يلزم حتى لا يورث عنه بعد وفاته وذكر في شرح القدوري
للزاهدي قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به حاكم
او يعلقه بموته وذكر مذهبهما واستدل لهما ثم استدل للامام فقال ولابي حنيفة
وهو قول زفر ان الوقف تبرع بالمنافع فلا يلزم كالاعارة الا اذا حكم به حاكم
فيلحقه بالقطع ولانه مجتهد فيه فينفذ فيه اجتهاده او تعليقه بموته فيصير
وصية فيعتبر فيه ما يعتبر في الوصية حتى اعتبر خروجه من الثلث ثم قيل
المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف عنده اصلا
وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جايز لكنه غير لازم كالعارية هذه عبارته
وذكر في الهداية قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به
حاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف
يزول الملك بمجرد القول وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه
قال رحمه الله الوقف لغة هو الحبس تقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى
وهو في الشرع عند ابي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة
بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا
يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جايز عنده الا انه
غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم الملك لله تعالى فيزول ملك
الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع
ولا يورث واللفظ ينتظمها والترجيح بالدليل هذه عبارة الهداية وذكر في

المبسوط ما صورته قال ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي املاء اعلم ان الوقف لغة
الحبس والمنع وفيه لغتان اوقف يوقف ايقافا ووقف يقف وقفا قال الله
تعالى وقفوهم انهم مسؤلون الاية وفي الشريعة عبارة عن حبس المملوك عن الملك من
الغير وظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قول ابي حنيفة واليه يشير في ظاهر الرواية
فنقول واما ابو حنيفة فكان لا يجيز ذلك ومراده انه لا يجعله لازما فاما اصل الجواز فثابت
عنده لانه يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا للمنفعة الى الجهة التي سماها
فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ولهذا قال لو اوصى به بعد موته
يكون لازما بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت فاما ابو يوسف ومحمد فقالا الوقف
ملكه وانما يحبس العين عن الدخول في ملك غيره وليس من ضرورة ذلك امتناع زوال
ملكه فلو زوال الملك في حقه يلزم حق لا يورث عنه وكان ابو يوسف يقول اولا بقول
ابي حنيفة فلما حج مع هارون الرشيد فراى وقوف الصحابة بالمدينة ونواحيها
رجع وافتى باللزوم هذه عبارته قلت وحاصل ما نقلناه من هذه التصانيف
وتحرير الكلام فيما نحن فيه ان الاصح من قول الامام ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الوقف
الذي ليس بمضاف الى ما بعد الموت ولا موصى به ولا محكوم به صحيح عند ابي حنيفة
في الاصح من المنقول عنه لا كما ظن عنه بعض الناس وعزوه اليه من ان الوقف
لا يجوز عند ابي حنيفة او لا يصح او باطل بل هو بمنزلة العارية والعارية صحيحة
غير لازمة فكذا الوقف صحيح ليس بلازم اما الذي هو بطريق الوصية او المضاف
او المحكوم به فهو صحيح لازم في الحال حتى لا يملك بيعه ولا يورث عنه اذا مات
كقول ابي يوسف ومحمد في الوقف مطلقا هذا ما حررناه من نقل مذهب الامام
ابي حنيفة في الوقف ونقل مذهب ابي يوسف ومحمد شرط شروطا اخر معروفة
من كونه لا يكون شاعا واخراجه من يده وتسليمه الى المتولي وان يجعل اخره لجهة
لا ينقطع كما عرف فاما الفتوى في الوقف مطلقا فاعلم ان الزاهدي ذكر في شرح
القدوري ان فتوى ائمة بلخ ومتاخري مشايخ بخاري وخادزم بقول ابي يوسف
وذكر في القنية ان الفتوى في الوقف على قول ابي يوسف وكذا في كتاب القضا
وفي المحيط قال مشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف ومشايخ
بخارى اخذوا بقول محمد وذكر هلال في وقفه بعد ما ذكر قول محمد في الوقف وانه يفتقر
الى قضا القاضي قال واما قولنا وقول ابي يوسف فهذا وقف صحيح جائز يكون
اصل الارض وقفا ويتصدق بغلتها على المساكين وما جا في الاحاديث
من اجازة الوقف فاكثر واظهر من حديث ابن مسعود وبها ناخذ وذكر
في الفتاوى قاضيخان بعد ما ذكر قول ابي حنيفة في هذه الاثار المشهورة
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر في الكافي الفتوى على قولهما وذكر في الذخيرة
ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخارى اخذوا
بقول محمد وذكر في الفتاوى الظهيرية قال كان ابو يوسف يقول اولا بقول
ابي حنيفة ثم رجع وقد استبعد محمد قول ابي حنيفة في الكتاب وسماه
تحكما على الناس من غير حجة وقال لما اخذ الناس بقول ابي حنيفة واصحابه
الا بتركهم التحكم على الناس ولو جاز تقليد ابي حنيفة في هذا لكان من مضى
قبل ابي حنيفة احرى ان يقلدوا وذكر في شرح مجمع البحرين واكثر فقهاء
الامصار على قول محمد والفتوى عليه وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال واكثر
اصحابنا اخذوا بقولهما وذكر في منية المفتي قال الفتوى في الوقف على
قول ابي يوسف وقد مر في الاجارات وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي قال
ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف ونحن ايضا نفتي بقوله وذكر في
الفتاوى الصغرى للحسامية قال الصدر الشهيد في واقعاته نحن نفتي
بقول ابي يوسف ومحمد واما مسئلة وقف الانسان على نفسه فنقول ذكر
الخصاف في وقفه باب الرجل يقف الارض على نفسه ثم من بعده على
المساكين قال ابو بكر واذا جعل ارضه صدقة لله ابدا على نفسه ثم من بعده
على المساكين قال ابو بكر واذا جعل ارضه صدقة لله ابدا على نفسه ثم بعده
على الفقراء قال وعلى نفسي ومن بعدي على ولدي وولد ولدي ونسلهم ابدا ما
تناسلوا فاذا انقرضوا فهي على المساكين او قال على نفسي ثم من بعدي على فلان وولده
وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فهي موقوفة على الفقراء والمساكين
فانا لا نحفظ شيئا عن اصحابنا المتقدمين الا ما روي عن ابي يوسف انه قال اذا

مطلب تحرير الكلام من قول الامام ابي حنيفة في الوقف

مسئلة وقف الانسان على نفسه

ومشايخ بلخ كانوا يفتون بقوله وذكر في فتاوى الصغرى الظهيرية والفتوى في جواز الوقف على قول ابي يوسف

استثنى … الواقف لنفسه ان ينفق غلتها على نفسه وقفه وولده وحشمه ما دام حيًا فان ذلك جايز وقاس
ذلك على ما استثناه عمر بن الخطاب فقال ذلك قياسًا على ما قال وكان عمر هو والي
تلك الصدقة فقلنا وبالله التوفيق انه استثنى انفاق الغلة على نفسه وولده
وحشمه فهو بمنزلة قوله قد وقفت هذه الارض على نفسي ثم بعدي على المساكين
الا ترى ان له ان ينفق الغلة كلها على نفسه وولده وحشمه ابدا ما دام حيًا
فاذا استثنى فاما ما استثناه ان يزيد من زيادته وان يخرج من صدقته من شاء
اخراجه منها وان يفضل فيها من شاء ادخاله فيها وينقص من شاء ان ينقصه منها
مما كان جعله له فقد جوز هذا من اجاز الوقوف من اصحابنا ومن غيرهم ان شاء الله تعالى
وقال بعض فقهاء البصرة انه لو قال قد جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة على نفسي
او قال على ان لي غلتها ما عشت ثم من بعدي على الفقراء ان الوقف باطل من قبل انه اذا قال
قد وقفت هذه الارض على نفسي ثم من بعدي على الفقراء فلم يخرج الارض من ملكه لانه
اذا كان واقفًا على نفسه فملك الارض له على حاله قلنا وكيف يكون ملك الارض له
على حاله وقد جعلها وقفًا على المساكين من بعده وهي خارجة عن ملكه بالوقف الذي
وقفها الا ترى انه لو قال قد جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ان يعطى
فلان فتكون غلتها له ابدا ما عاش فاذا توفي فلان كانت غلتها للفقراء كان ذلك
جايزًا فكذلك قوله على نفسي ثم من بعدي على الفقراء ولا يحفظ عن ابي يوسف في
هذه اللفظة شيئًا وهي قوله قد جعلتها وقفًا على نفسي ومن بعدي على الفقراء
ولكنا قلنا ذلك قياسًا على ما اجاز من الاستثناء انه له ان ينفق على نفسه غلة
هذه الصدقة ابدًا ما عاش ومما يقوي هذا القول ما روي عن محمد بن الحسن انه اجاز
الوقف على امهات الاولاد الواقف وعلى مدبراته فقال في كتاب الوقف انهم في حياته
وبعد مماته وهولاء مماليكه في احكامهم الا انه لا يجوز ان يملك انسانًا منهم شيئًا
وقال بعض فقهاء البصرة ان الرجل اذا وقف ارضًا على امهات اولاده او على مدبراته
ومن بعدهم على الفقراء ان ذلك لا يجوز من قبل ان الارض لم تخرج من ملكه لان وقفه
الارض على هولاء بمنزلة وقفه على نفسه فلما راينا ابا يوسف قد اجاز للواقف
ان يستثني غلة وقفه فينفقها على نفسه ما عاش ابدا فان مات صار ذلك
للمساكين ورايتنا محمد ابن الحسن قد اجاز ان يوقف الرجل على امهات اولاده ومدبراته

جوزنا

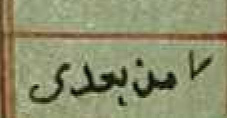
رأي

جوزنا هذه اللفظة وقلنا اذا قال على نفسي ومن بعدي على المساكين ان ذلك
جايز على ما شرطه هذه عبارته وذكر في الذخيرة قال اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على نفسي قال هلال لا يجوز الوقف وعلى قول ابي يوسف يجوز لان الواقف لو شرط
لنفسه ان ياكل من غلته على قول ابي يوسف يجوز وليس عن محمد رواية ظاهرة في
هذه الصورة واختلف المشايخ على قول محمد بعضهم قالوا لا يجوز عنده لان الاخراج
من يده والتسليم الى المتولي شرط واذا كان الوقف على نفسه كان المتولي قابضًا
للوقف وكانه لم يخرجه من يده وبعضهم قالوا على قول محمد يجوز وكان الفقيه ابو بكر
الاسكاف يجيز ان يشترط الواقف لنفسه الاكل فيقول على ان اكل منه ولا يجوز
الوقف على نفسه وكان يقول الوقف على نفسه خرج مخرج الفساد فيبطل
وشرط الاكل لنفسه خرج الوقف على وجه الصحة فيصح وذكر في المبسوط الوجعل
تصرف الغلة لنفسه ما دام حيًا فذلك جايز عند ابي يوسف اعتبارًا للابتدا
بالانتها لانه يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها فاذا انقطعت عادت
الغلة اليه في الانتها وكما يجوز في الانتها يجوز في الابتدا اذ يقدم نفسه على غيره
في الغلة وهو الان معنى التقرب لا ينعدم بهذا قال عليه السلام نفقة الرجل
على نفسه صدقة وقال عليه السلام ابدا بنفسك ثم بمن تعول واما عند محمد
اذا جعله وقفًا على نفسه او جعل شيئًا من الغلة لنفسه ما دام حيًا قالوا
وقف باطل وهو مذهب اهل البصرة وكذا شرط الغلة لانها بمنزلة اشتراطها
لنفسه ولكن ذكر محمد انه اذا اشترط الغلة لامهات اولاده فهو جايز على اصل
ابي يوسف غير مشكل وذكر في فتاوى قاضي خان رجل قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على نفسي قال هلال لا يجوز هذا الوقف وقال الفقيه ابو جعفر ينبغي
في قياس قول ابي يوسف ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وقالوا يجوز الوقف
والشرط جميعًا وذكر الصدر الشهيد ان الفتوى على قول ابي يوسف ترغيبًا
للناس في الوقف وقال الفقيه ابو جعفر ليس في هذا رواية ظاهرة عن محمد
الا انه اذا وقف على امهات اولاده فانه يجوز عنده ايضا قال الفقيه ابو جعفر

وجعل الولاية اليه وبطل شرط الغلة لنفسه

الوقف على امهات اولاده بمنزلة وقفه على نفسه لانه ما يكون لامهات اولاده
في حياته يكون له وفي الفتاوى الكبرى الظهيرية مسئلة وذكر في الهداية قال اذا جعل
الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف قال
رحمه الله ذكر فصلين بشرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز
عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال وبه قال الشافعي واما فصل
الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر
المذهب ولو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وكان غير مامون على الوقف فللقاضي
ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اشترط
ان ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف
الشرع وذكر في وقف ابن مازه قال اذا وقف الرجل ارضه على نفسه فالمسئلة
لا تخلو من اربعة اوجه اما ان قال وقفت ارضي هذه على نفسي ثم قال على
الفقراء او قال وقفت ارضي هذه على نفسي وعلى فلان ثم على الفقراء او قال
وقفت ارضي هذه على نفسي ثم على الفقراء وفي الوجه الاول جائز عند ابي يوسف
وعند هلال لا يجوز ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف وفي الوجه الثاني جائز
عند ابي يوسف في جميعه وعند هلال يجوز في حصة الاجنبي وفي الوجه
الثالث يجوز عند ابي يوسف وعند هلال لا يجوز وفي الوجه الرابع جاز عند
ابي يوسف وعند هلال لا يجوز وذكر في الفتاوى الصغرى الظهيرية ناصورته
اذا وقف وشرط لنفسه ما دام حيا على قول من قال لا يصح هذا الشرط يبطل
الوقف والفتوى على انه يجوز واما مسئلة وقف المشاع فذكر الخصاف في
وقفه لو ان رجلا وقف نصف ارض له او نصف دار وذلك مشاع فوقف
ذلك وقفا صحيحا ان ذلك جائز على مذهب ابي يوسف قلت ولم جاز ذلك
وهو غير معلوم قال ان كنت تريد بقولك غير معلوم لانه سمى نصفها وكذلك
ان سمى ثلثا او ربعا وكذلك ان سمى سهما من سهام فهذا معلوم
معروف قلت فان قال قد وقفت جميع حصتي من هذه الارض او من هذه الدار وهم
لا يعلم ذلك قال استحسن ان اجيز ذلك اذا كان الواقف ثابتا على الاقرار بالوقف فان







جحد الوقف فان جاءت بينة تشهد عليه بالوقف وبمقدار حصته من الارض
او من الدار وسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم القاضي على ما صح عنده منه وان
شهدوا على الواقف باقراره بالوقف ولم يعرفوا مقدار ما له من الارض
او من الدار اجبره القاضي بان يسمي ما له من ذلك فما سمى من شئ فالقول فيه
قوله ويحكم عليه بوقفه كذلك وان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه
في ذلك فما اقر من ذلك لزمه الى ان يصح عند القاضي غير ذلك فيحكم بما يصح
عنده منه وذكر في الذخيرة اعلم ان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف
بلا خلاف واما الشيوع فيما يحتمل القسمة هل تمنع صحة الوقف على قول محمد
يمنع وعلى قول ابي يوسف لا يمنع ولو وقف جميع ارضه او داره ثم استحق نصفها
او ربعها شائعا بطل الوقف فيما بقي عند محمد بخلاف ما لو استحق شي بعينه
حيث لا يبطل الوقف في الباقي ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في وقف
المشاع ومشايخ بخارا اخذوا بقول محمد واما مسئلة وقف البنا والغرس

مسئلة وقف البنا ونحوه

بدون الارض فاعلم ان هذه المسئلة لم ار احدا من الاصحاب ذكرها الا صاحب
الذخيرة والاسبيجابي وصورة ما ذكره في الذخيرة قال لو وقف البنا من غير وقف
الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول ووقفه غير متعارف واذا كان اصل
البقعة موقوفا على جهة قربة فبنى عليها بنا ووقف بناها على جهة
قربة اخرى اختلف المشايخ قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز لان
جهات القربة وان اختلفت فاصل القربة يجمعها واختلاف الجهة لا يوجب
اختلاف الحكم بعد اتفاق اصل القربة كما قلت في سبعة نفر نحروا بدنة
او بقرة ونوى بعضهم الاضحية وبعضهم هدي المتعة والقران وبعضهم
جزا الصيد وبعضهم التطوع جاز وبمثله لو نوى بعضهم اللحم لا يجوز كذا
هنا واما اذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في ارض غير موقوفة فلا يخلوا
اما ان وقفها بموضعها من الارض فيصح تبعا للارض بحكم الاتصال وان وقفها
دون اصلها لم يصح وان كانت في ارض موقوفة على تلك الجهة جاز وان
وقفها على جهة اخرى فعلى الاختلاف الذي مر في البنا وهذا لان الشجر نظير

لعله اما ان يكون وقفها بموضعها

البنا من حيث اتصالها بالارض وهي تقع بحكم الاتصال كالبنا وصورة ما ذكر الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوية لو الوقف مما يجوز في غير المنقول من العقار والاراضي وغيرهما فاما المنقول فلا يجوز وقفه الا اذا كان تبعاً لغيره من غير المنقول وهو ان يقف ارضاً فيها بقر وعبيد لمصالحها فيشترط ذلك في الوقف فيكون وقفاً تبعاً لها او اذا جرت العادة به كما اذا وقف المر والقدوم لحفر القبور او وقف الجنازة او ثياب الجنازة لو وقف الاشجار القائمة لا يجوز قياساً ويجوز استحساناً قلت فتحرر لنا من هذا ان وقف البنا والغرس يجوز ان كانت الارض موقوفة على الصحيح لانه جاز على وجه الاستحسان كما ذكره الاسبيجابي والاصل ان ما ثبت على وجه الاستحسان ان يكون العمل عليه الا في مسائل محصورة وهذه المسئلة ليست منها ولا يقال ان صاحب الذخيرة قد نقل ان وقف البنا من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح ان هذا في الصورة التي نقول انه محمول على ما اذا وقف بناء او شجرة بدون الارض وهي ملكه يدل عليه قوله بعد ذلك واذا كان اصل البقعة موقوفاً على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقفه على جهة قربة اخرى لانه لو كان قوله اولاً وهو وقف البنا من غير وقف الاصل لا يجوز هو الصحيح شاملاً لكل الصور لما جاز ان يقيد ما قلنا ولا كان يحسن ان يقال اختلف المشايخ انما اختلفوا في الصورة التي هي انه وقف بناء على جهة قربة واصل البقعة على جهة اخرى وهذا النقل ظاهر وكذا يجب ان يحمل قول الاسبيجابي من قوله استحساناً على صورة وقف البنا في ارض موقوفة جمعاً بين ما هو الاصل من قوله استحساناً فتعين الحمل على ما ذكره والله اعلم واستفدنا من قول صاحب الذخيرة واذا كان اصل البقعة موقوفاً على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناها على جهة قربة اخرى الخ وقال بعضهم يجوز ان يشمل البنا والغرس الذي غرسه والبنا الذي بناه بطريق الاجارة وان كانت للاجارة نهاية ولا يضر ذلك ويبقى له المثل لان قوله فيبقى اما ان يكون البنا بطريق الاجارة او بطريق الغصب او بطريق العارية لا جائز بطريق الغصب لان الوقف يقصد به الاجر والثواب والغصب ينافيه ولا جائز ان يكون بطريق العادية لان الوقف لا يجار لان العادية تملك المنافع بغير عوض وفي الوقف لا يجوز ذلك فتعين ان يكون بطريق الاجارة ومن المعلوم ان الاجارة لا تكون الا بالاجرة فاذا انقضت المدة اما ان يتول يجددها الناظر اجارة وانه يلزم باجر المثل في ربع البنا والغراس وعلى كل تقدير من الغصب والعادية ولا اجارة ليس البنا والغرس بحق لانه ان كان بحق فللناظر ان يطالبه بالقلع وان كان جهل واعار فللقاضي ان يلزمه بالريع وان كان بطريق الاجارة فلها نهاية وقد نقل صاحب الذخيرة عن بعض المشايخ انه يجوز الوقف فعلمنا ان هذا الانتهاء لا يضره على هذا القول فتلخص لنا من هذا كله ان الشخص اذا استاجر بياض ارض موقوفة على جهة وبنى فيها او غرس ثم بدا له ان يقف البنا او الغرس الذي له على جهة بر غير تلك الجهة التي وقف عليها القرار انه يجوز على قول بعض المشايخ وكذلك يتخرج لنا لو نصب سكان الاجارة مناصبة صحيحة ثم وقف حصته من الاشجار انه يجوز على قول من يجوز وقف المشاع وكذلك يتخرج لنا لو بنى في الارض الموقوفة المستاجرة مسجداً او وقفه لله تعالى انه يجوز واذا جاز فعلى من يكون حكره الظاهر انه يكون على المستاجر ما دام المدة باقية فاذا انقضت ينبغي ان يكون من بيت المال واجرائه في مصالح المسلمين وامامسالة قسمة الوقف من الملك ومن وقف اخر فاعلم ان هذه المسئلة ذكرها هلال في وقفه قال قلت ارايت رجلين وقفا ارضاً لهما وقفاً صحيحاً جاز لهما ان يقتسما هذه الارض قال لهما ان يقتسماها ويكون في يد كل واحد منهما حصته من هذه الارض محدودة على مثل ما وقفاها عليه قلت وسواء وقفاها على وجه واحد وعلى وجوه مختلفة قال لهما سواء قلت اذا وقف ارضين ودوراً بينه وبين رجل فاراد ان يقاسم شريكه ذلك اله ان يجمع الوقف في ارض واحدة على حالها او لا يجمع ذلك في ارض واحدة قال اما على قياس قول ابي يوسف فانه يجمع ذلك اذا كان في ذلك حظ الوقف وقال ابو يوسف في ارضين بين رجلين اني اقسم بينهما فاجمع لكل واحد منهما حصته في ارض واحدة اذا كانت في ناحية واحدة وكذلك

مطلب وقف البنا والغرس في ارض الاجارة العادية

مسئلة قسمة الوقف من الملك

الدور قال ان كانت الدور بالبصرة وبالكوفة لم اؤلف بينهما اذا كان في
مصر واحد هذا قولنا وكذلك الوقف على هذا القول قلت ارايت ارضا بين رجلين
وقف احدهما حصته منها على وجوه مسماة فاذا اراد شريكه ان يقاسمه الارض
قال فله ذلك ويوخذ بمقاسمة شريكه قلت فان قسم الاخر بدون القاضي
قال القسمة جايزة لان الولاية الى الواقف واذا كانت الولاية للواقف كان له
ان يقسم ما وقف منها ويجوز قلت وكذلك لو كان الواقف قد هلك واوصى
الى رجل كان لوصيه ان يقاسم الشريك في الارض قال نعم قلت وكذلك لو كان
الواقف وكل بالمقاسمة وكيلا كانت الوكالة جايزة قال نعم قال ارايت الواقف
ان مات ولم يوص الى احد قال لا يجوز القسمة في الوقف الا بالقاضي قلت ارايت
ان وقف نصف ارضه ثم اراد ان يقسم ويجوزه قال لا يجوز له ان يقسم هذه
الارض لانه يقاسم نفسه حتى يكون القاضي هو الذي يقسمها او يوكل
بذلك من يقسمها قلت ارايت لو باع نصيبه فيها بيعا صحيحا قال
فله ان يقاسم المشتري ويحوز الوقف قلت ارايت لو اوصى في مرضه
بوقف ثلث ارضه على وجوه مسماة قال فالوقف والوصية جايزة وسواء
اوصى به شايعا او مقسوما قال هما سوا وهو جايز قلت ارايت لو اوصى له
هذه الارض قال نعم اذا كانوا كبارا قاسمهم ذلك فيهم الصغير والكبير
قال فللوصي ان يجعل الوقف وحصة الايتام حيزا واحدا ويقاسم
الكبار فيدفع اليهم حصتهم مقسومة قلت ارايت ان قسم الوصي الارض
فاخذ الكبار حصتهم وحاز حصص الصغار والوقف ايقسم بين الوقف والصغار
قال لا يجوز شيء من ذلك وليس للوصي ان يقاسم بين الموقوف عليهم
واليتيم قلت ولم قلت ذلك قال الا ترى انه ليس للوصي ان يقسم بين الايتام
وله ان يجعل سهامهم حيزا واحدا فكذلك ما وصفت لك قلت فلو كان الوصي
وارثا وقد اوصى الميت ان يوقف ثلث ارضه قال فالوصية جايزة وليس لهذا
الوارث ان يقاسم هؤلاء الورثة الا ان يجعل نصيبه ونصيب الوقف
حيزا واحدا فان فعل ذلك جازت القسمة فاما ان يقسم حصته من جهة

الوقف فليس له ذلك الا بالقاضي ولو اوصى الى جماعة احدهم وارث الميت
قال لا يجوز قسمة الوقف الا بالقاضي قلت ارايت الواقف اذا قاسم شريكه
الارضين اله ان ياخذ فضل دراهم قال ليس له ذلك لانه يبيع بعض الوقف
قلت فلو كان الواقف اعطى لشريكه دراهم قال فالقسمة جايزة
ويكون للواقف مما يقسم بقدر حصته التي جعلت له مطلقة او وقف
قال بل يكون مطلقة لانها بمنزلة الشرا قلت فهل لهذا الواقف لما قلناه قال
ليس له ان ينقل الى شيء من الارضين لم يوقف منها شيئا فاما اذا كان وقف
منها شيئا فله ذلك على قول ابي يوسف واما على قول ابي حنيفة
فليس له ذلك قلت لهذا الواقف ان يقاسم شريكه باختيار او بقرعة
قال هما سوا وهو جايز كله ما لم يات غبن فاحش بين اكثر مما يتغابن
الناس به قلت ارايت رجلا وقف نصف ارضه على وجوه مسماة بعينها
معلومة ثم وقف ما بقي منها بعد ذلك على وجوه اخرى قال فهذا [illegible]
فان اراد ان يقسم بين الوقفين قال ليس له ذلك قلت ولم قلت ذلك
قال لان الواقف واحد والوالي واحد فليس له ذلك قلت وسواء
وقفها وقفين مختلفين او وقفا واحدا قال نعم هذا كله سواء
وهو جايز ذكر الخصاف في وقفه قال ارايت رجلا اذا وقف نصف ارضه
او نصف داره مشاعا هل له ان يقسم ذلك فيفرز حصة الوقف قال ليس
له ان يقاسم نفسه قلت فكيف تكون القسمة في هذا وكيف يجوز قال ان رفع اهل الوقف
ذلك الى القاضي وسالوه ان يفرز حصة الوقف فان القاضي يجعل للوقف
قيما يقاسم الواقف ويحوز حصة الوقف قلت ارايت رجلا وقف نصف ارضه
ثم مات واوصى الى ابن له والى رجل اجنبي وترك ورثة صغارا ايضا هل للاجنبي
ان يقاسم الابن فيفرز الوقف قال لا قلت ارايت الرجل يجعل نصف بستانه وقفا
وللبستان دولاب قال الوقف جايز ويدخل نصف الدولاب في الوقف قلت فان
مات الواقف فاراد القاضي ان يقاسم الورثة هذا البستان قال يقسم ذلك
ويكون الدولاب والشرب مشاعا بين الوقف والورثة قلت ارايت الرجل اذا

بلغ

نصف ارضه في وجوه مسماة ثم ولي هذا النصف رجلا في حياته وبعد وفاته
ثم وقف النصف الاخر في وجوه اخر سماها وولي ذلك رجلا اخر ثم توفي فاراد
الوصيان ان يقسما ذلك قال لهما ان يقتسماها ويأخذ كل واحد منهما النصف
الذي جعل اليه ولايته فيكون في يده قلت وكذلك لو كان وقف النصف الاخر
في تلك الوجوه التي وقف فيها النصف الاول ثم مات قال لهما ان يقتسما
ذلك قال قلت ارايت اذا وقف نصف ارضين ونصف دور والنصف الثاني
من ذلك لشريك له هل للواقف ان يقاسم شريكه ذلك فيجمع حق الوقف من
الارض في ارض واحدة ومن الدور في دار واحدة او دارين قال اما في قول
ابي حنيفة فانه يقسم كل ارض على حدتها وكذلك كل دار على حدتها واما
في قول ابي يوسف فان كان الذي هو اصلح للوقف ان يجمع ذلك جميعه اذا كانت
من ارض قرية واحدة قلت ارايت الرجل اذا وقف حصته من ارضين او من دور
وهو النصف والثلث هل له اذا ينا[قل] شريكه قال في قول ابي حنيفة ليس له ذلك
فاما في قياس قول ابي يوسف فله ذلك اذا كان اصلح وادر على اهل الوقف
وذكر في الفتاوي الظهيرية ولو ان قرية بعضها وقف على قوم من بري وقف
وبعضها سلطاني في يد المملكة وبعضها ملك فاراد قسمة بعضها ليتعين
الملك فيجعل مقبرة قال لو ان ارادوا قسمة موضع من هذه القرية لا يجوز
وان ارادوا قسمة كل القرية على مقدار نصيب كل فريق جاز لان هذه القسمة
تفيد التمييز بين الوقف وبين غيره وذكر في الذخيرة اذا كانت الارض بين
شريكين وقف احدهما نصيبه مشاعا ثم اقتسما فوقع نصيب الوقف في
موضع لا يجب عليه ان يقفه ثانيا وان اراد الاحتياط عن الاختلاف يقفه ثانيا
وان كانت الارض كلها له فوقف بعضها ثم اراد القسمة فالوجه في
ذلك ان يبيع ما بقي ثم يقتسمان وان لم يبع ورفع الامر الى القاضي فامر انسانا
بالقسمة جاز لان القسمة جرت بين اثنين فان طلب بعضهم القسمة
بعض الواقف او الطرف الاخر قال ابو حنيفة لا يقسم وقال ابو يوسف
يقسم وذكر قاضيخان في الفتاوي دور بين اثنين او اراضي وقف احدهما

نصيبه

نصيبه على جهة البر ثم ارادا القسمة يقسم القاضي بينهما فيجمع الوقف في
دار واحدة جاز في قول هلال وهو قول ابي يوسف ومحمد كما لو كان بينهما
داران فطلب القسمة فجمع القاضي نصيب احدهما في دار ونصيب الاخر في دار
جاز ذلك فكذلك هنا الا ان ثمة يجوز سواء كان في مصر واحد او في مصرين
وهنا في المصر الواحد يقسم القاضي وفي المصرين لا يقسم ولو ان رجلين
بينهما ارض فوقف احدهما نصيبه جاز في قول ابي يوسف ولو ان الواقف
مع شريكه اقتسماها وادخلا في القسمة دراهم معلومة ان كان الواقف هو
الذي ياخذ الدراهم مع طائفة من الارض لا يجوز لان الواقف يصير بائعا
شيئا من الوقف بالدراهم وذلك فاسد وان كان الواقف هو الذي اعطى
الدراهم جاز ويصير كانه اخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من
نصيب شريكه بالدراهم فيجوز حصة الوقف وما اشتراه بالدراهم
فيكون ما اشترى بالدراهم ملكا له ولا يكون وقفا فان احتاج الى تمييز الوقف
عن الملك يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما يقاسمه رجل وقف جزءا شائعا
من ارض لم تقسم فاصاب الوقف اقل من جزئه لجودة هذه الطائفة التي
وقعت في الوقف وزيد في ذرعان الطائفة الاخرى او على العكس جاز لان
مثل هذه القسمة تجوز في الملك وكذلك في الوقف اذا كان فيه صلاح الوقف
لتحقق المعادلة هذه عبارة الاصحاب قلت فالكلام في هذه المسئلة
يقع في موضعين الاول في بيان ان قسمة الوقف لا تجوز بين مستحقيه الثاني
في جواز قسمة الوقف من الملك ومن وقف لغيره اما الكلام في الاول فاعلم
ان هذه المسئلة وقع فيها فيما بلغني عن قاضي القضاة شمس الدين ابن الحريري
ونائبه شمس الدين ابن العز وولده القاضي علاء الدين فالذي وقع فيه
القاضي شمس الدين المذكور وقفت عليه وهو اهون مما وقع فيه ولده
المذكور وكذلك وقفت على ما وقع فيه القاضي علاء الدين المشار اليه واما
ما نقل عن ابن الحسن الحريري فلم اقف عليه ولكنه بلغني انه قسم وقفا بين
مستحقيه لا غير وهو اسهل من الذي فعله القاضي علاء الدين المشار اليه ولما ذكر

مطلب الكلام في هذه المسئلة يقع في موضعين

مطلب تحرير اقوالهم في هذه المسئلة

ما وقع فيه كل منهم وما نقل عن الاصحاب في هذه المسئلة ليتضح وجه الحق
ويزول الاشتباه فيها وابين ان ما فعله المذكورون ليس هو مذهب ابي حنيفة
ولا احد من اصحابه واتبع الكلام بعد ذلك بما نقل عن الاصحاب في هذه
وتحرير اقوالهم فيها على وجه ظاهر ليس فيها اشكال ولا احتمال ولا ايهام
فاقول وبالله المستعان فالذي وقع فيه القاضي شمس الدين المذكور وهو
جدي رحمه الله فصورته انه قسم وقف ابن الصعلوس بين مستحقيه وحكم
بذلك والذي فعله ولده القاضي علاء الدين انه قسم وقف بهاء الدين
الحنفي وجمع فيه بين الجنس المختلف مثل الحانوت مع الضيعة والارض مع
الدار وقسم ذلك قسمة جمع بين مستحقيه وحكم بصحة القسمة ولزومها
حالا ومآلا وسالته قبل ان يحكم بها هل تنقل المسئلة قال لي لا وانما والدي فعل
هذا وقال انه كان ينقلها ولكن لم اعرف مكانها ولا وقفت على نقل فيها ورده
بالذي فعله والدي وقف ابن الصعلوس المذكور وانا وقفت عليه بعد ذلك
ولم يكن فيه انه حكم بها ولا بلزومها حالا ولا مآلا بل ولا اما يدل على هذا بعد اما وقع في هذه
القسمة من القاضي شمس الدين وولده المذكورين وما نقل عن ابن الحريري كما تقدم
فاما مذهب ابي حنيفة واصحابه ان هذا لا يجوز بالاجماع فانه ذكر في الذخيرة قال في
قسمة الوقف من الملك انه يجوز عندهما وقال ابو حنيفة لا يقسم ذكر المسئلة
في النوازل وفي واقعات الناطفي وصورة ما ذكر في النوازل رجل وقف ضيعة له
على بنيه واراد بعضهم قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة قال انما ذكر للقيم هذه
عبارة الذخيرة وذكر في الكافي اذا قضى القاضي بجواز وقف المشاع ونفذ
قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة
قال ابو حنيفة لا يقسم وقال ابو يوسف ومحمد يقسم فاجمعوا على ان الكل لو كان
وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط هذه عبارة الكافي وذكر
مثل ما ذكر في الكافي بعبارته وذكر في الفتاوى الظهيرية قالوا والوقف
متى كان على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم وذكر في الخلاصة في الفتاوى
واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا يجوز فهذه

النقول

النقول كلها ناطقة بان قسمة الوقف بين اربابه لا يجوز فتبين ان ما فعله
القاضي شمس الدين وولده وابن الحريري على خلاف المذهب واجماع الاصحاب
ولا يجوز لاحد من القضاة الحنفية ان يفعل ما فعلوا ولا يتبعهم فيما وقعوا
فيه وربما حملني على ان اذكر ما فعلوا الاخشية من ان يقف احد من الحكام
على شيء منه فيظن انه المذهب فيتبعه فيه فاردت ان ابين ذلك وانه خلاف
كيلا يقع فيه احد ويستمر الحال جيلا بعد جيل وما كل احد عنده كتب يوجد فيها
هذه المسئلة ولا عند كل احد يثبت من الحكام فهذا هو الحامل لي على ذكر
ما وقع لا انه على وجه التخطئة لهم وتزييف فعلهم والله سبحانه وتعالى
العليم بالسر والنجوى ولكن بقي شيء من هذه المسئلة اذكره ان شاء الله تعالى
لاحتمال ان يظفر به احد فينسب العبد الى عدم الاطلاع عليه وانه حجة
لهم في فعلهم ويبقى حاملا له على الوقوع فيه وهو ما ذكره في خزانة الاكمل قال
لو تسم ارباب الوقف ارض الوقف وهم ينتفعون بنصيبهم جاز ومن
ابى منهم بطلت القسمة هذه عبارة الخزانة وفي القنية اذا اقتسم الموقوف
عليهم الارض الموقوفة عليهم فلاحدهم ابطالها وفي فتاوى قاضيخان لو اراد
الواقف ان يقسم الارض الوقف ويعطي كل واحد من الذين الوقف عليهم
يزرعونها ويكون له دون سائر شركائه لم يكن له ذلك الا ان يرضى اهل الوقف
بذلك ولو قسم وفعل ذلك كان لاهل الوقف ابطاله وكذلك الواحد
منهم ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم ذلك جاز ولمن ابى بعد ذلك ابطاله
وفي موضع اخر ذكر ما صورته رجل وقف ارضه على اقوام معينين فارادوا
المهاياة فياخذ كل واحد منهم بعضا ليزرعه لنفسه قال ان كان التولية الى غيرهم
فدفع المتولي اليهم مزارعة جاز وان كانت التولية اليهم والى غيرهم
فاخذ واحد منهم بعضا ليزرعه لنفسه لا يجوز لان حق الوقف مقدم
على حقهم كالبداءة بالعمارة والمؤنة فلا يجوز فهذه النقول افادت جواز
القسمة من الارباب على وجه التراضي لا على جهة الاجبار واللزوم عليهم
في الحال كما ذكره في القنية من قوله ولاحدهم ابطالها فلا بد ان ينظر فيها

نقلناه اولا وفي هذه النقول الاخرة وهل بينهما تخالف ام لا وهل يجوز العدول
عن العمل بالاول الى ماذكر في الخزانة والقنية وفتاوى قاضيخان مع احتمال ان يكون
اختيارات لا مذهبا ام لا فاقول لا مخالفة بينهما نقلناه اولا من اجماع الاصحاب
وبين ماذكره في الخزانة والفتاوي قاضيخان لان الذي نقلناه اولا وهو قولهم
لا يقسم معناه لا يجيبهم الناظر ولا القاضي الى قسمة ولا يقسم بينهم وهذا
اجماع وماذكرناه اخيرا معناه على وجه التهايي في الغلة لا نفس العين لان القسمة
التي هي ذرع ومساحة وتعديل لانها تفتقر الى اشياء لا يمكن عملها الدعوى هنا
فيها لا تصح وكذا الطلب والاذن وايضا فان ارباب الوقف حقهم في الغلة
لا في العين حتى جازت اجارة الوقف منهم وليس لهم ان يعقدوا عليه
عقد مزارعة ولا اجارة وهو اخف من القسمة الشرعية فلان لا يملكوا
ما هو اعلا منه بالطريق الاولى فلهذه المعاني حملنا قوله في الخزانة وما
معها على التهايي في الغلة بمعنى ان كل واحد يأخذ غلة مكان ويقطع حقه
من غيره وذا اصح وليس بقسمة بل نزل منزلة الاقرار بانه لا يستحق
مع صاحبه شيا الا ترى انه قال في القنية فلا حدهم ابطالها ولو كانت
قسمة لما كان يملك احد ابطالها بعد الانقسام ويؤيد ما ذكرنا من الحمل على وجه
التهايي ما صرح قاضيخان مما نقلناه عنه ثانيا من قوله فارادوا المهاياة
وفصل بين ما اذا كانت التولية لهم او لغيرهم كما قدمناه فعلمنا انها على
وجه التهايي والتهايي قسمة في الجملة واذا دار الامر بين ان يحمل على ما ذكرناه
وبين ان يحمل على حقيقة القسمة كان حمله على ما قررناه اولا جمعا وتوفيقا
بين النقول كلها هذا اذا تنزلنا وسلمنا التساوي اما اذا نظرنا الى النقول
الاول وقول الاصحاب واجمعوا ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا
القسمة لا يقسم لا يلتفت الى ما سواها لانها نقول فتاوي والاول نقل المذهب
واذا دار الامر بين ان يفتى بقول الفتاوي وبين ان يفتى بما هو نص المذهب
لا يفتى بنقول الفتاوي بل نقول الفتاوي مما يستانس بها اذا لم يوجد نصا
رفيها من كتب الاصول ونقل المذهب اما مع وجود غيرها لا يلتفت اليها خصوصا

اذا

اذا لم يكن نص فيها على الفتوى وبهذا يحصل الجواب عن السوال الثاني
جئنا الى ما وقع فيه القضا المذكورون اما ما نقل عن ابن الحريري فما اعلم
حقيقة ما فعل فان كان اذن وقسم وقسع وعدل وحكم بها او اثبتها بلا حكم
فكل ذلك لا يجوز وان كان قد اثبت اقرار المستحقين على تقاضيا عليه لا غير فقد
يقال فيه بالجواز على قول مرجوح وهو الثبوت ليس بحكم واما الذي وقع فيه
القاضي شمس الدين بن الحريري فلا يجوز ايضا لانه حكم واثبت واذن وكل ذلك
لا يجوز واما ما وقع فيه ولد القاضي علاء الدين فهو اصعب من الكل فانه
اذن وندب الشهود للتعديل والتقويم وجمع بين الجنسين المختلفين
واثبت ذلك وحكم بصحة القسمة ولزومها حالا ومالا وهذا مشكل من
وجوه كثيرة من الاذن الى الجمع بين الجنسين المختلفين الى الحكم بها الى
ندب الشهود لتقويم بالدراهم الى ثبوت ذلك الى الحكم بلزومه
حالا الى الحكم بلزومه مالا فهذا حكم لا يجوز اصلا على مذهب الامام الاعظم
ابي حنيفة واصحابه ولا على تخريج ولا على قول ضعيف بل هو فعل يستوجب
النقض نسال الله العافية فيجب على كل من يتولى القضا على مذهب الامام
ان يتجنب في هذه المسئلة والدخول فيها ويتحفظ منها ولا يغتر بغيره
ولا يتقلد بل يقف عند ما قد اثبته في هذه الاوراق والله المسئول
ان يعصمنا واياه من الخطا والخلل ويحمينا من الزيغ والزلل هذا فيما يتعلق
في بيان عدم جواز قسمة الوقف بين مستحقيه فاما ما يتعلق بجواز قسمة
الملك من الوقف او الوقف من الوقف فنقول اذا وقف الانسان
نصف ارضه مثلا على جهة فلا يخلو اما ان كان النصف الاخر له اولا فان
كان له فلا يخلو اما ان وقفه ام لا فان كان وقفه فلا يخلو اما ان كان
وقفه على الجهة التي وقف الاول عليها وجعل ولايته الى ناظر الاول الى ام
وقف النصف الثاني وجعل ولايته الى اخر او لم يقفه اصلا ففي الوجه
الاول وهو ان يكون وقف النصف الاخر على جهة النصف الاول وجعل
ولايته الى ناظر النصف الاول فهذه الصورة غير منقولة بمجموعها ولكن
ذكرها الا فيما نقلناه عنه ما يستانس به في تخريج جوابها وصورة ما قاله

مطلب فيما يتعلق بجواز قسمة الملك من الوقف

هلال قال لو وقف نصف ارضه ثم اراد ان يقسم ويجوزه قال لا يجوز له
ان يقسم هذه الارض لانه يقاسم نفسه حتى يكون القاضي هو الذي
يقسمها او يوكل بذلك من يقسمها فامتنعت قسمته لكونه يقاسم
نفسه فاذا وكل او رفع الامر الى القاضي يجوز لزوال المانع فكذا في هذه
الصورة التي ذكرناها يقال لا يملك ان يقسمها لانه يقاسم بنفسه
من نفسه وهو لا يجوز فان كان الواقف يملك ان يقسم ناظرا احد بعد الناظر
الاول ويشارك بينهما ولا يقال ينبغي ان لا يجوز هذه القسمة وان
اقام ناظرا اخر لان الجهة واحدة لانا نقول اتحاد الجهة ليس مانعا للقسمة
مع تعدد النظار الا ترى الى ما قال الخصاف فيما نقلناه عنه من قوله
قلت ارايت رجلا وقف نصف ارضه في وجوه سماها ثم ولى هذه
رجلا في حيوته وبعد وفاته ثم وقف النصف الاخر في وجوه اخر سماها
وياخذ كل منهما النصف الذي جعل اليه ولايته فيكون في يده قلت وكذلك
لو كان وقف النصف الاخر في تلك الوجوه التي وقف فيها النصف الاول
ثم مات قال لهما ان يقتسما ذلك بعد ان صرح بان اتحاد الجهة مع تعدد
النظار غير مانع للقسمة فكذا فيما نحن فيه واما الوجه الثاني وهو ما
اذا ما وقف النصف الثاني وجعل ولايته الى اخر ففي هذا الوجه يصح
القسمة سواء كان الوقف على الجهة الاولى ام على جهة اخرى وقد تقدم
ولا شك ان هذا بمنزلة الوصيين اذا ارادا قسمة المال فانه يقسم بينهما
فيدفع الى كل وصي نصفه يحفظه عنده واما الوجه الثالث وهو اذا لم
يقف الواقف النصف الاخر وابقاه على ملك نفسه ثم اراد قسمة
النصف الذي وقفه وهذه الصورة ذكرها الخصاف ايضا فيما نقلناه
عنه وجعل الجواب انه ليس له ان يقسم لانه لا يقاسم نفسه ولكن يرفع
الامر الى القاضي حتى يقسم بينهما فيقاسم الواقف ويجوز حصة الوقف هذا
كله اذا كانت الارض لشخص واحد فلو كانت بين اثنين فوقف احدهما نصيبه
فنقول لا يخلوا اما ان وقف الاخر او لا وفي كلتا الصورتين يجوز القسمة ويفرز

كل

كل نصف على جهة ولو كان مكان الارض الواحدة التي ذكرناها اراضي ودور
وهي بينهما نصفان ووقف احدهما نصيبه او وقف كل منهما نصيبه ثم اراد
قسمة ذلك على جهة الجمع بحيث يجمع سهام كل نصف في ارض وارضين
او دار او دارين هل يجوز ام لا فاعلم ان في الصورة الاولى وهي اذا وقف
احدهما ولم يقف الاخر انه يجوز القسمة على وجه الجمع ان كان في ذلك حظ
للوقف وهذه الصورة ذكرها هلال فيما نقلناه عنه واما الصورة الثانية
وهي اذا وقف كل منهما نصيبه واراد ان يجمع كل نصيب في ارض او ارضين
او دار او دارين او طلب ذلك قيم كل وقف من القاضي فالظاهر انه لا يجوز
الجمع بل يقسم كل ارض ودار على حدة وما ذاك الا ان الخصاف وهلالا قالا في الصورة
الاولى ان في قول ابي حنيفة لا يجوز وفي قول ابي يوسف يجوز ان كان
اصلح للوقف وفي هذه لا يمكن لانه ان كان في ذلك حظ لاحد الوقفين
فليس للوقف الاخر حظ وقد شرط ان يكون في ذلك حظ للوقف وهو متعذر
في هذه الصورة فلهذا ينبغي انه لا يجوز وصار كما قال في المحيط وغيره في انه
لا يجوز ان يشتري مال يتيم ليتيم اخر وعللوه هناك بانه ان كان فيه مصلحة
لاحدهما فليس للاخر مصلحة ومسالة الوقف اخت مسئلة مال اليتيم بقي لنا انه
هل يقال ان للواقف مع شريكه في الصورة المتقدمة او الناظر مع شريكه او مع
ناظر اخر من جهة واقف اخر او مع شريك مالك ان يقسم الوقف بدون
امر القاضي كالقسمة على جهة التراضي في الاملاك ام لا بد من قسمة القاضي
بين الوقف والوقف او بين الوقف والملك الظاهر انهم يملكون ذلك
من غير خلاف لانهم في القسمة من جهة شريك مالك وهذه .... المسئلة
ذكرها هلال فيما نقلنا عنه من قوله فاراد شريكه ان يقاسم الارض قال له ذلك
ويوضع شريكه بالقسمة شريكه قلت فان قاسم الاخر بغير القاضي قال
القسمة جائزة لان الولاية للواقف قلت وكذلك لو كان الواقف قد هلك
واوصى الى رجل كان لوصيه ان يقاسم شريكه في الارض قال نعم فقد صرح
بان الواقف يملك ذلك بغير القاضي وكذلك ولا يقال ان المراد من الوصي

بلغ

الذي هو وصي في اسور الواقف واسواله واولاده دون ناظر الوقف لانا
نقول الوصي يملك نظر الوقف ضمنا للوصاية دفي ملكه خلاف بين المشايخ
وناظر الوقف يملك الولاية قصدا ولا خلاف فيه فاذا ادين كما قلتم بقوله
وصي الواقف وصي المال والاولاد وانه هو الذي يملك القسمة في الوقف
ايضا كما لكل الواقف لها فبالطريق الاولى اذ يملك ناظر الوقف القسمة
لان ما يثبت ضمنا هو اضعف مما يثبت قصدا على ان هلال والخصاف
وغيرهما يذكرون لفظ الوصي في كتب الاوقاف ومرادهم بها ناظر الوقف
كما يذكرون لفظ القيم ومرادهم الناظر فهذه الحقيقة تعبير اصطلاح
لا تغيير حكم والله اعلم وهذا الذي ذكرنا من قسمة الجمع في حق الوقف
من الملك انما تجوز ان تجمع سهام الوقف في مكان واحد اذا كانت القسمة
بالتراضي اما اذا كانت على وجه الاجبار فلا وسببه ان هلالا والخصاف
قالا اذا كان فيه حظ للوقف ومصلحة وهذا يمنع التعديل في جهة قسمة
الاجبار فان القاضي لا يجوز له ان يجبر الا على ما فيه مصلحة دون جهة
بل من شرط قسمة الاجبار اعتبار جهة التعديل لكل واحد من الشركاء
ماخوذ من العدل وفي الوقف مع الملك لا يمكن اعتبار التعديل فيه
اذا كانت القسمة على وجه الجمع لانهم شرطوا ان يكون للوقف الاصلح
وان يكون فيه حظ ايضا بخلاف الملك مع الملك لانهم لم يشترطوا ان يكون
لاحد من الشريكين حظ في القسمة بل قالوا اذا كان فيه مصلحة للكل نفوض
الراي فيه الى القاضي ولا شك انه هناك يمكن اعمال المصلحة لكل من
الشركا بان يجمع سهامه على جهة التعديل في مكان واحد من غير ان يكون فيه
حظ له دون صاحبه وفي الوقف لا يمكن ذلك كما نقلناه فيتلخص من
هذا كله ان القاضي لا يجوز له ان يقسم قسمة الجمع بين الملك والوقف على
وجه الاجبار يعني اذا طلب ذلك ناظر الوقف وامتنع الشريك المالك عن
القسمة ان يجبره القاضي ويقسم بل لا بد ان يكون على وجه التراضي من
الشركا كلهم واما مسئلة الاقرب فالاقرب كما يقع كما يقع في كتب الاوقاف

مطلب قد يذكر الوصي والقيم في كتب الاوقاف ويراد بهما ناظر الوقف

مسئلة الاقرب فالاقرب في قول الواقف ويرتب

من الشروط من قول الواقف على ان من توفي منهم عن غير ولد ولا ولد ولد
ولا نسل ولا عقب عاد نصيبه من ذلك الى من معه في درجته وذوي طبقته
من اهل الوقف يقدم الاقرب اليه منهم فالاقرب ويسال فيها عمن توفي منهم
عن غير ولد كما ذكرنا وفي درجته اخوة متفرقون اخ لاب وام واخ لاب
واخ لام فالى من يصرف نصيب المتوفى هل يختص بذلك الشقيق ام
يشاركه الذي لاب ام الذي لام ام يشاركون فيه فاعلم ان هلالا ذكر في
وقفه في باب الرجل يقف ارضا على قرابته يبدا بالاقرب فالاقرب منهما
الى الواقف فيعطى من الغلة ثم الذي يليه **قلت** ارايت رجلا قال ارضي
صدقة موقوفة على قرابتي يبدا بالاقرب فالاقرب نسبا ورحما
فيعطى من غلة هذه الصدقة في كل سنة ما يكفيه من طعامه وكسوته
ثم يعطى بعد ذلك من يليه في القرب حتى ينتهي ذلك الى من بلغته
هذه الصدقة منهم قال فالوقف جائز وهو على ما شرط **قلت** ارايت لو كان
له اخوان احدهما لاب وام والاخر لاب قال يبدا بالذي للاب والام قبل الذي
للاب **قلت** ارايت ان كان احدهما لاب والاخر لام قال اما على قول ابي حنيفة
فيبدا بالذي لاب قبل الذي لام واما على القول الاخر فهما جميعا سوا
قلت ارايت ان كان له عم وخال يبدا بالعم في قول ابي حنيفة واما على
الاخر فهما جميعا سوا قلت ارايت ان كان له اخ لاب وابن اخ لاب وام قال
يبدا بالاخ من الاب قبل ابن الاخ من الاب والام قلت ارايت ان كان له ثلاثة
اعمام متفرقين قال من قبل الاب والعم من قبل الام سوا وذكر في موضع اخر
في باب الرجل الذي يقف على قرابته الاقرب فالاقرب قال قلت ارايت
قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على قرابتي الاقرب فالاقرب كيف يقسم
الغلة بينهم قال يبدا باقرب قرابته اليه فيعطى جميع غلات هذه الصدقة
دون من هو ابعد منه قلت ارايت ان كان اقربهم الى الواقف واحدا
قال يعطى الغلة كلها وان كانوا جماعة فهلك بعضهم قال يكون الغلة
لمن بقي منهم قلت فاذا انقرضوا الى من يكون الغلة قال الى من يليهم في القرب

من القرابة بطنا بعد بطن حتى يصير الى ابعد قرابة كما وصفت لك وقال ابو
يوسف اذا قال الرجل ارضي صدقة موقوفة على قرابتي الاقرب فالاقرب فالغلة
لهم جميعا بينهم بالسوية واقربهم من الواقف وابعدهم فيها سواء
وهذا القول ليس عندي بشيء والقول الاول قولنا وهو قول محمد بن الحسن
قلت وكذا لو قال على قرابتي على ان يبدا فيعطى غلتها الاقرب فالاقرب
قال نعم هذا الباب هو والاول سواء قلت وكذلك لو قال على قرابتي ان يبدا
باقربهم الي ثم الاقرب ولم يقل يعطى غلتها قال يعطيها قال هذا والباب
الاول سواء ويعطى اقربهم جميع الغلة عندنا وذكر الخصاف في وقفه
في باب الرجل يقف الارض على اقرب الناس منه او على اقرب رجل اليه
قال قلت ارايت ان قال قد جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله
ابدا على اقرب الناس مني او على اقرب الناس الي ومن بعدهم على المساكين قال
الوقف جائز وتكون الغلة لاقرب الناس منه وان كان له ثلاثة اخوة متفرقين
قال الغلة لاخيه لابيه وامه قلت فان كان له اخ لاب واخ لام قال فالغلة لهما
جميعا لان الاخ من الاب قرابته منه لابيه والاخ من الام قرابته بامه
وليس يكون الوقف على قدر درجات المواريث وذكر في باب الرجل يقف
على قرابته على ان يعطى الاقرب فالاقرب يبدا باقربهم قال ارايت رجلا
قال يبدا باقرب الناس الي من قرابتي فيعطى من غلة هذه الصدقة ما تكفيه
لطعامه وكسوته ثم يعطى بعد ذلك من يليه بالقرب حتى ينتهي ذلك
الى اخر قرابتي قال هذا جائز وينفذ على ما شرط من ذلك قلت ارايت ان
كان له اخوان احدهما لاب وام والاخر لاب قال يبدا بالاخ من الاب والام ثم
بعده الاخ من الاب وكذلك الاخ من الام فانه يبدا بالاخ من الاب والام قبل الاخ لام
في احد القولين قلت ارايت ان كان له اخوان احدهما لاب والاخر لام قال اما على قول
ابي حنيفة فانه يبدا بالذي للاب ثم الذي للام فاما على قول الاخر فالغلة لهما
جميعا قلت فان كان له ثلاثة اخوة متفرقين قال يبدا بالاخ للاب والام
وعلى قول ابي حنيفة يبدا بعده بالاخ للاب ثم الاخ للام وعلى القول الاخر يكون ما

قلت

بلغ

بقي من الغلة بعد الذي يعطى الاخ من الاب والام بين الاخ من الاب وبين
الاخ من الام وذكر في الذخيرة قال اذا وقف على اقرب الناس منه ومن
بعده على المساكين وله ابن واب دخل تحت الوقف الابن لانه اقرب الناس
اليه فان كان له اخ لاب واخ لام فالغلة لهما جميعا وعند ابي حنيفة
الاخ من الاب اولى فان كان للواقف ام واخوة كانت الغلة للام دون
الاخوة وكذلك اذا كان له ام وجد فالام اقرب من الجد ومن الاخوة والاخوة
اقرب فان كان له جد ابو اب فالغلة للجد في قول ابي حنيفة لانه يرى الجد
بمنزلة الاب وفي قولهما للاخ الاخوة دون الجد وذكر في وقف خزانة الاكمل
قال رجل وقف ارضه على قرابته يبدا بالاقرب الى الواقف فيعطى له القوت
من الغلة ثم الذي يليه من هو اسفل منه يعطى من طعامه وكسوته ثم من يليه
الى ان تبلغه هذه الصدقة على شرطها ويبدا بالاخوة لاب وام ثم بالذي
من الاب او الام اما لو كان احدهما لاب والاخر لام فعند ابي حنيفة
يبدا بالذي من الاب وعندهما سواء والاخ مقدم من اي جهة كان على ولد
الاخ لاب وام وكذا في الاعمام وذكر بعد هذا قال لو وقف على اقرب قرابته
يعطى لمن هو اقرب الى الواقف دون من بعده وان كان الاقرب واحدا فانه يعطى
الكل له ثم ان انقرض الاقرب يعطى الذي يليه وعند ابي يوسف يعطى لمن قرب
ولمن بعد وان شرط على اقرب القرابة والاول احسن وهو قول محمد هذه عبارة
الخزانة فتنازلنا من هذا اختلاف غريب وحكم عجيب من ان ابا يوسف لم يعتبر
لفظ اقرب في التقديم بل سوى بينه وبين الابعد ولم اعرف عنه هذا من
غير هذا الكتاب ومما نقلناه من وقف هلال في الوقف على قرابته
فالاقرب فانه في معنى ما ذكره في الخزانة عن ابي يوسف فبقي في المسالة المحققة
التي سبق الكلام لاجلها وهي الواقعة في كتب الاوقاف ان مات عن غير ولد
يصرف نصيبه الى من هو في درجته وذوي طبقته يقدم الاقرب اليه
منهم فالاقرب خلاف وحينئذ لو كان للميت عن غير ولد اخوة متفرقون
انهم يشتركون فيه ولا يختص به الشقيق على ما نقله في الخزانة من قوله انه يعني

ابي يوسف انه يعطى لمن قرب ولمن بعد كما قدمناه لانه لا فرق بين
ان يقول على اقرب قرابتي وعلى الاقرب فالاقرب لان كل صيغة افعل التفضيل
فقد صرح في وقف هلال بما قدمناه وقد ثبت لنا في اقرب قرابتي وفي
الاقرب فالاقرب انه عند ابي يوسف كما ذكره في الخزانة وان قول ابي يوسف كما ذكره هلال
لا يختص به من هو اقرب الى الواقف بل يشترك فيه الاقرب والابعد فكذا ما
نحن فيه ولهذا ايضا انه حكم قاضي القضاة حسام الدين الرازي عن ان
اليه ينقض وهو الذي حكم به لانا من منهم شخص يقال له صلاح الدين الكعكي
واو قفت عليه وصورته انه حكى في كتاب وقف شرط فيه ما ذكرنا وهو ان من
توفي منهم عن غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب عاد نصيبه الى من
هو في درجته وذوي طبقته من اهل الوقف يقدم الاقرب فالاقرب
فحكم بانتقال هذا النصيب الى الاخ الشقيق والاخ من الاب لكن لم يظهر من
كلامه ما يدل على انه ظفر بهذا النقل بل علل في اسجاله بان هذا قوة قرابة لا اقربية
ولا يقال انه ينبغي ان ينقض لانه لما علل بانه قوة قرابة خرج ان يكون فصل
مذهب ابي يوسف فيها ولهذا لا يخرجه عن ان يكون حكما في محل اجتهاد في
المسئلة فيكتفى به ولا ينقض ولا خصوصا لموافقته لقول ابي يوسف
والقنوي على قوله على ما هو عليه اكثر المشايخ وكان قاضي القضاة تقي الدين
السبكي الشافعي قد تحدث معي بعد ذلك وقال هذا الحكم غير صحيح وطلب نقضه
فما وافقته عليه وقلت له هذا موضع اجتهاد وهو وجه عندك
في مذهب الشافعي واحمد وما لم يقول ابي يوسف على ما نقلناه من
وقف هلال والخزانة والحكم اذا لا في محل اجتهاد لا ينقض وما كنت اذكر
هذا النقل عن ابي يوسف مع انني صرت عليه مرارا وفي الجملة توجيهه ضعيف
لانه لا يلزم منه الغاء صيغة افعل بلا دليل والغاء مقصود الواقف من
تقديم الاقرب وهو مشكل والله اعلم واما مسئلة وقف اهل الذمة فقد ذكر
الخصاف في وقفه باب وقف اهل الذمة واذا وقف الرجل من اهل
الذمة نصرانيا او يهوديا كان او مجوسيا ارضا له او دارا او عقارا على

مسئلة وقف اهل الذمة

ولده وولد ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا وجعل اخر ذلك للمساكين
فذلك جائز قلت فهولاء المساكين من هم قال من سماهم الواقف قلت
فان لم يسمهم الواقف قال نا في المساكين فرق ذلك بينهم فهو جائز
قلت فان فرق ذلك في مساكين المسلمين فهو جائز وان فرق ذلك في مساكين اهل
الذمة جاز قال قلت فان قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على
مساكين اهل الذمة والواقف نصراني قال الوقف جائز يفرق غلته في
مساكين اهل الذمة فان فرق ذلك في مساكين النصارى او اليهود او المجوس
جاز ذلك قلت ما تقول ان خص الواقف النصراني فقراء النصارى
فقال اذا انقرض ولدي ونسلي ولم يبق منهم احد جعلت غلة هذه الصدقة
في فقراء النصارى قال هو جائز وتفرق الغلة في فقراء النصارى على ما وقف
قلت فلو فرقها القيم في فقراء اليهود او المجوس قال فهو مخالف ويضمن ما فرق
من ذلك ولو شرط الواقف وهو نصراني ان تصرف غلتها لفقراء المسلمين
قال هو جائز وتفرق الغلة في فقراء المسلمين كما قال قلت اذا جعل داره بيعة
او كنيسة او بيت نار في صحته واشهد على ذلك وانه قد اخرجه عن ملكه
للوجه الذي ذكره قال هذا باطل وهو لبايع وامواله ويورث عنه اذا مات
قلت فما تقول في الذمي الذي يجعل داره مسجدا للمسلمين وبناه كما تبنى
المساجد واشهد عليه واخرجه عن ملكه واذن للناس وهو باطل من قبل
ان هذا ليس مما يتقرب به اهل الذمة الى الله تعالى كما لو اوصى ان يحج عنه
فانه باطل قلت فلو اوصى الذمي ان يبني داره هذه مسجدا لقوم باعيا
قال استحسن ان اجيز هذا من انه وصية لقوم باعيانهم كما لو اوصى ان يدفع
ثلث ماله الى قوم باعيانهم يحجون به فالوصية لهم جائزة ويدفع ذلك اليهم
ان شاؤا حجوا وان شاؤا لم يحجوا قلت ارايت الذمي اذا وقف ارضا له
او دارا على بيعة او كنيسة او بيت نار قال ان كان فعل هذا في صحته فالوقف
باطل وهو ميراث عنه اذا مات وله بيعه في حياته قلت وكذا لو قال
على ان تصرف غلة هذه الصدقة فيما يحتاج اليه هذه البيعة من البنا

نهم اولا لاهل هلة باعيانهم

والموصة قال هذا باطل لانه معصية وكذا في الاسراج فيها واصلاحها وكذا الوقف لنجرى
الصدقة على الرهبان والقسيسين قال هذا باطل ولو قال على فقراء البيعة كذا وكذا
قال هو جايز ولو قال ارضه صدقة موقوفة ينفق عليها على بيعة كذا فان خربت هذه
البيعه كانت غلة هذه الصدقة بعد النفقة عليها في الفقراء والمساكين قال يجوز
الوقف وتكون الغلة من ذلك قال ما كان عند المسلمين قربة الى الله تعالى وما كان
عند اهل الذمة قربه فاجتمع في ذلك الامران من المسلمين ومنهم انفذته وامضيته
وما كان عند اهل الذمة قربة وليس هو قربة عند المسلمين لم يجز وكذلك ما كان
عند المسلمين قربة ولم يكن عند اهل الذمة قربة نحو ان يجعل غلة صدقته هذه في اكفان الموتى
او قال في حفر القبور قال هذا جايز وتكون الغلة في اكفان موتاهم وحفر القبور
لفقرائهم ولو قال ارضي صدقة تفرق غلتها في فقراء جيراني وله جيران مسلمون
ونصارى ومجوس وهو نصراني قال الوقف جايز وتفرق في فقراء جيرانه من المسلمين
وغيرهم قلت فان قال ارضي صدقة موقوفة تكون غلتها في ثمن زيت للاسراج
في بيت المقدس قال هذا جايز لانه قربة عندنا وعندهم فان قال يشترى بما يستغل
من هذه الصدقة بعد النفقة عليها خبز فيتصدقون عنه في كل سنة او قال
بعض ذلك قال هذا كله جايز قلت والنسا من اهل الذمة في جميع ما ذكرت
من امر صدقاتهن ووقفهن بمنزلة الرجال قال نعم قلت فما تقول في المرتدة عن
الاسلام قال اما في قول ابي حنيفة فانه يجيز لها الوقف ان وقفت شيئا وعينه
على ما سئلته الا ان تكون جعلت ذلك لقوم بغير اعيانهم مثل الحج والعمرة وما اشبه
ذلك فلا يجوز ذلك قلت فما تقول ان وقف النصراني وقفا على ولده
وولد ولده ونسلهم ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين وشرط ان كل
من ولده وولد ولده ونسله فهو خارج من صدقته قال هذا جايز وهو
على ما شرط من ذلك قلت وكذلك ان قال من انتقل من دين النصرانية من ولده
ونسله وعقبه الى غير دين النصرانية فهو خارج من صدقته ولا حق له فيها فان
انتقل بعض ولده الى دين الاسلام وبعضهم الى دين اليهودية وبعضهم
الى دين المجوس قال له شرطه مما اشترط من ذلك ينفذ على ما قال وعلى ما حد

من ذلك قلت فما تقول ان وقف الذمي وقفا ثم جحده فشهد عليه
عليه بذلك شاهدان يهوديان او نصرانيان او مجوسيان قال الكفر كله
ملة واحدة وشهادة بعضهم على بعض جايزة اذا كانوا عدولا في دياناتهم قلت
فان شهد شاهدان على شهادة شاهدين والشهود كلهم من اهل الذمة
قال ان كانوا عدولا في دياناتهم فالشهادة جايزة قلت فان شهد واعند
القاضي مسلمان على شهادة نصرانيين على اقرار الواقف بالوقف قال
لا تقبل شهادة اهل الذمة على شهادة المسلمين من قبل ان اهل الذمة لا
يؤدون عن المسلمين ما عندهم من الشهادة فلا يقبل اهل الذمة على المسلمين
فيما يشهدون من الشهادة على شهادتهم قلت والذمي فيما يشترطه في
وقفه اذا كان صحيحا بمنزلة المسلم فيما يشترطه من الزيادة والنقصان
وادخال من اراد ادخاله في الوقف واخراج من اراد اخراجه من الوقف وفي ان
يستثني لنفسه ان ينفق من غلة هذا الوقف قال نعم هو بمنزلة المسلم في ذلك
فيما جاز للمسلم ان يشترطه من هذه الشروط قلت والبيع والاستبدال
قال نعم قلت وان اقر الذمي بان الارض التي في يده لا يتقرب بها المسلمون قال اقراره
بالوقف على هذه الاشيا باطل لا يجوز قلت وما حال هذه الارض وما السبيل
فيها قال اخرجها من يده واجعلها لبيت مال المسلمين لانه اقر ان ملكها لرجل
مسلم قلت فان كان الاقرار في المرض الذي مات فيه قال ان كانت تخرج من
ثلث ماله فاقراره بما اقر من ذلك جايز على ورثته وان كانت لا تخرج من الثلث
كان مقدار ثلث ماله خارجا من هذه فيجوز اقراره في ذلك فيما يتقرب به المسلمون
الى الله تعالى ويبطل اقراره في ذلك فيما لا يتقرب به الى الله تعالى وتكون الارض
لبيت المال قلت فما تقول ان كان لم يقر بان مسلما وقفها ولكنه قال ان رجلا من اهل
الذمة كان يملكها وقفها على وجوه سماها قال يجوز اقراره في هذه الارض فيما
كان يجوز وقفه فيها لو وقفها على ما فسرنا وشرحنا في باب وقف الذمي ويبطل
اقراره فيما لا يجوز فيها لو وقفها هو قلت فاذا بطل اقراره فما حال الارض
وما السبيل فيها قال تخرج من يده ويكون لبيت مال المسلمين لانه لم يسم مالكها

مسئلة الوقف في المرض الذي اتصل به الموت

واما مسئلة الوقف في المرض الذي اتصل به الموت فنقول ذكر الخصاف في
وقفه قال لو ان رجلا مريضا قال ارضي هذه صدقة لله ابدا على ولدي وولد
ولدي ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين فان كانت
هذه الارض تخرج من الثلث اخرجت وكانت موقوفة تستغل ثم تقسم
غلتها على جميع ورثته على قدر مواريثهم عنه فان كان له ولد لصلبه وله
ولد ولد قسمت الغلة على عدد ولده لصلبه وعلى عدد ولد ولده فما اصاب
من ذلك ولده قسم بين ورثته جميعا على عدد مواريثهم من قبل ان هذه
وصية والوصية للوارث لا يجوز فما اصابه من ذلك من يرثه من ولده
من غلة هذه الوقف قسم ذلك بين جميع ورثة الواقف على قدر مواريثهم
عنه وما اصاب من لا يرثه من ولد ولده من هذه الغلة كان ذلك لهم فاذا
انقرض ولده لصلبه قسمت غلة هذه الصدقة بين ولد ولده ونسله على
ما قال ولا يكون لزوجته ولا لابويه من ذلك شي قلت فان كانت هذه الارض لا
تخرج من ثلث مال الواقف قال يكون ثلثاها ميراثا بين جميع ورثته على
قدر مواريثهم عنه ويكون ثلثها موقوفا يقسم غلته اذا جاءت على ولده لصلبه
وولد ولده جميعا ان كان له ولد وولد ولد فما اصاب ولده لصلبه يقسم ذلك
بين جميع ورثته على قدر مواريثهم فاذا انقرضوا انفذت الغلة على ما سبلها
الواقف قلت ارايت ان جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا على وارث من
ورثته دون غيره وهي تخرج من ثلث ماله قال ان اجاز ذلك بقية ورثته فا
الوقف جائز وتكون الغلة للوارث الذي وقفها عليه وان لم يجز ذلك
الباقون من الورثة كانت الارض وقفا من الثلث فيكون غلتها بين من
وقف عليه وبين سائر الورثة على قدر مواريثهم من الوقف فاذا مات الوارث
الذي وقفت عليه هذه الارض كانت غلتها للفقرا قلت فان مات بعض ورثة
الواقف الذي وقفت عليه الارض في الحيوة قال يكون بين من وقفت عليه
وبين من بقي من الورثة وبين من مات منهم فما اصاب الاحيا منهم اخذوه وما
اصاب من مات كان ذلك لورثته فلا يزال ذلك كذلك ما دام الموقوف
عليه الارض حيا فاذا مات كانت الغلة للمساكين ولو قال قد جعلت ارضي
هذه صدقة لله ابدا يجري غلتها على جميع ورثتي ثم من بعدهم على المساكين
وهي تخرج من الثلث ان ذلك جائز على ما جعلها تكون غلتها جارية على جميع

ورثته

ما من ذلك

ورثته على قدر مواريثهم فاذا انقرضوا كانت الغلة للمساكين قلت وكذلك
ان مات بعض الورثة وبقي البعض قال من مات منهم سقط سهمه واخرجت الغلة
على من كان باقيا منهم حتى ينقرضوا جميعا فاذا انقرضوا اجريت الغلة على
المساكين قلت ارايت اذا قال ارضي هذه صدقة لله ابدا على ولدي بينهم
بالسوية وله اولاد ذكور واناث قال ان اجازوا ذلك فهو جائز على ما سمى
وان لم يجيزوا كانت وقفا من الثلث للذكر منهم مثل حظ الانثيين وان
كانت له زوجة ووالده دخلت معهم في غلة الوقف وكان لها بقدر ميراثها
من هذه الغلة قلت ومن مات من ولده كان نصيبه من غلة هذه الصدقة
لورثته قال نعم وذكر هلال في وقفه قال قلت لو قال في مرضه ارضي صدقة
موقوفة على ولدي بالسوية وله ولد ذكور واناث قال لو ان اجازوا ذلك فهو
جائز والا كانت الغلة بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قلت ارايت ان كانت له
زوجة قال فلها الثمن من الغلة قلت وسواء ذكر في الوقف او لم يذكرها قال
نعم قلت ارايت ان مات بعض الولد بعد ذلك قال يكون لورثة من هلك منهم
مثل ما كان نصيبا لورثته من غلة هذه الارض لو كان حيا فيقسم ذلك على قدر
مواريثهم عنه قلت وكذلك لو لم يبق من الولد الا ولد واحد كانت الغلة
على ما وصفت قال نعم قلت ارايت اذا انقرض ولد الصلب كلهم فلم يبق
منهم احد قال الغلة لمن جعلها له بعدهم قلت فان كانت امراة
الميت حية بعد ذلك قال فلا شي لها قلت لم ذلك قال لاني كنت اعطيها
وبعض ولد الصلب باق لاني لا يجوز لي ان اعطيه وهو وارث ولا اعطي
من ورثة الميت على حساب ما يصيبه قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة
موقوفة على ولدي في مرضه فابوا ان يجيزوا ذلك وهي تخرج من الثلث
لم يجز الوقف ولم نبطلها ونجعلها بين الورثة قال لان فيها وصية
من بعد الولد لان مرجعها الى الفقرا فاذا كان مرجعها الى الفقرا لم ابطل
الوقف وابطل ما جعل من الغلة لبعض الورثة دون بعض فجعلت ذلك
بينهم وبين سائر الورثة على قدر مواريثهم من الوقف ولا يشبه هذا

الوصية للوارث فان الوصية للوارث تبطل فتصير بين الورثة والوقف
اذا جعلت غلته للوارث اخرت الوقف وابطلت الغلة فجعلتها للورثة
اذا كان ذلك في مرض الواقف قلت ارايت اذا جعل ارضه في مرضه
صدقة موقوفة وهي لا تخرج من الثلث ثم برا بعد ذلك وصح ثم مات بعد ذلك
قال هي جايزة على ما وقفها عليه قلت وكذلك لو كان وقفها على وارث من
الورثة ثم برئ بعد وصح قال نعم قلت فاذا جعلها صدقة موقوفة على
الفقرا وهي لا تخرج من الثلث فاجاز ذلك بعض الورثة دون بعض قال
يجوز فيها قدر ثلث جميع المال وحصة من اجاز منهم فيما بقي منها ويبطل
منها بقدر حصة من لم يجز ذلك بعد اخراج قدر ثلث المال قلت وكذلك
لو اوصى بذلك وصية بعد وفاته قال نعم قلت ارايت جعل ارضه او اوصى
بها في مرضه صدقة موقوفة على وجوه شتى معلومة واوصى بوصايا
سوى ذلك فلم تخرج هذه الارض والوصايا من الثلث وابى الورثة ان يجيزوا
ذلك قال يقسم الثلث بين الوصايا التي اوصى بها وبين الوقف فيضرب
لاهل الوقف بقدر قيمة الارض ويضرب لاهل الوصايا بقدر وصاياهم
فيكون ذلك بينهم على ذلك وما اصاب اهل الوصايا فلهم وما اصاب قيمة
الارض للوقف جاز ذلك من الارض وكان وقفا على ما شرط الميت قلت
فالوقف وغير الوقف في ذلك سوا قال نعم قلت ولا يكون الوقف بمنزلة
العتق الذي يبدا به قال لا قلت ارايت ان كان الميت اعتق غلاما مع
هذه الاشيا التي وصفت لك قال يبدا بالعتق فيتحاصون بعد
ذلك كما وصفت قلت ارايت اذا جعل ارضه صدقة موقوفة بعد
وفاته على قوم ومن بعدهم جعل الغلة للورثة قال تكون الغلة جايزة
للقوم الذين جعل ذلك لهم فاذا انقرضوا جعلت الغلة الى الورثة
فكانت بينهم على مواريثهم ما بقي منهم احد كانت للفقرا قلت ارايت
رجلا قال ارضي موقوفة بعد وفاتي ولم يزد على ذلك قال الوقف باطل
لا يجوز قلت ولم ابطلت ذلك قال لان الوقف يكون للفقرا الفقير ولم يوص

لانها اذا المريض بذلك ابطلت الوقف الا ترى انه لو قال ذلك في صحته ابطلت ذلك
حتى يقول صدقة موقوفة او يقول وقفا على الفقرا قلت ارايت لو قال ارضي بعد
وفاتي صدقة ولم يزد على ذلك وهي تخرج من الثلث قال يتصدق باصلها على
الفقرا او تباع فيتصدق بثمنها على الفقرا فاذا قال بعد وفاتي صدقة موقوفة
جوزت ذلك وجعلتها وقفا على الفقرا والمساكين فلو قال محبوسة بعد وفاتي
لا يجوز هذا لا يكون صدقة ولا وقفا قلت فاذا قال ارضي هذه صدقة مو
قوفة بعد وفاتي على عبد الله حياته قال هي لعبد الله حياته فاذا هلك
عبد الله رجعت الى الورثة ولم يكن وقفا ولو قال ذلك في صحته قال لا يكون وقفا
ولا يجوز ذلك قلت ولم ابطلت ذلك قال لان هذا وقف ولم يجعل اخره
للمساكين ولم يقل صدقة موقوفة قلت اذا قال ارضي هذه بعد وفاتي
صدقة موقوفة للفقرا والمساكين وليس له مال غيرها فابى الورثة ان يجيزوا
ذلك قال يجوز في الثلث منها ويبطل الثلثان منها فوقه فيكون للورثة
قلت ارايت اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على ورثتي
فابى الورثة ان يجيزوا ذلك ولا مال له غيرها قال يكون الثلث منها
وقفا على ورثته ومن بعدهم على المساكين ويكون الثلثان الباقيان
منها لجميع الورثة مطلقين لا وقف فيهما قلت ارايت ان قال ارضي هذه
صدقة موقوفة بعد وفاتي على الفقرا والمساكين ولا مال له غيرها وابى
الورثة ان يجيزوا ذلك قال يكون الثلث منها وقفا على ما وصفت لك
ويبطل الثلثان منها وقفا على ما وصفت لك ويبطل الثلثان
الباقيان قلت فلذا اطلق القاضي الثلثين منها للورثة وحبس الثلث
منها للوقف ثم خرج بعد ذلك مال للميت كثير تخرج من ثلثه قال
يرد الثلثين الى الوقف فتكون الارض كلها وقفا ويكون المال
للورثة قلت ارايت ان كان الثلثان من الارض لما دفعهما القاضي
الى الورثة باع بعضهم حصته من ذلك ولم يبع الاخرون ثم ظهر للميت
مال كثير كيف يكون الوقف عندك في ذلك قال ينقض جميع ما بقي من هذه

للميت فيكون وقفا من الثلث ويوخذ من مال الميت قيمة ما بيع من الارض
ويشترى بها ارض فتوقف على مثل ما اسربه الميت ويقسم الورثة الباقي
بعد ذلك على مواريثهم ويجب على الذي باع حصته من الارض بقيمة
ما صار في يده منها قلت ولا بد بيعه منها قال لا قلت فاذا قال ارضي
صدقة موقوفة بعد وفاتي على الفقرا والمساكين وله مال كثير غايب
عنه فابى الورثة ان يجيزوا ذلك قال يكون لهم الثلثان ويكون الثلث
الباقي وقفا على ما وقفه الميت فاذا قدم المال ردت ما بقي من الارض
الى الوقف ولو قدم بعضه ردت من الارض قيمة ثلث ذلك على ما
فسرت قلت ارايت رجلا وقف ارضا له في مرضه وله مال كثير ثم
ان ماله ذهب قبل ان يموت ثم مات ولا مال له غيرها قال يجيز
الثلث منها ويبطل الثلثين الباقيين قلت ارايت لو وقفها
او اوصى بوقفها وله مال كثير ثم ماتت على ذلك فلم يقبض الورثة
ما صار لهم من مال حتى ضاع المال قال يجوز الوقف في الثلث منها
ويبطل الثلثان الباقيان منها اذا اوصى بوقف ارضه بعد وفاته
على اوجه مسماة معلومة فحدثت منها ثمرة قبل موت الموصي ثم مات
الموصي قال الثمرة ميراث ولا يكون لاهل الوقف قلت فلو حدثت
الثمرة بعد وفاته والارض والثمرة يخرجان من الثلث قال فالغلة
للموقوف عليهم الارض وكل ثمرة حدثت قبل موت الموصي فهي لورثته دون
اهل الوقف قلت ارايت لو وقفها في مرضه الذي مات فيه وفيها
ثمرة يوم وقفها لمن تكون الثمرة قال للواقف قلت لا تكون لاهل الوقف
قال لا وكذلك لو ان رجلا وقف ارضا له كانت الثمرة له خاصة والوقف
جايز وذكر ابن مازة قال في باب الوقف في المرض المريض اذا وقف
ارضه لا يخلوا من اربعة اوجه اما ان يقف ارضه على الفقرا او يقف
ارضه على وارث بعينه ثم من بعده على الفقرا او يقف ارضه على المحتاجين
من اولاده ونسله وعقبه ثم من بعدهم على الفقرا او يوصي بان توقف

ارضه

مطلب الوقف في مرض الموت يأتي على اربعة اوجه

قلت ارايت

ارضه بعد موته على فقراء المسلمين وكل وجه على وجهين اما خرجت الارض من
الثلث او لم تخرج ففي الوجه الاول ان خرجت من الثلث جاز ذلك في جميعها
وان لم تخرج فهذا على وجهين ان اجازة الورثة جاز وان لم يجيزوا جاز في مقدار
الثلث وابطل القاضي الثلثين فاذا ابطل الثلثين ثم ظهر له مال يخرج الكل من الثلث
هذا على وجهين اذا كان قايما بال الورثة يصير ذلك كله وقفا وان لم يكن بان باع
الوارث لا ينقض بيعه لكن يوخذ منه قيمة ما باع ويشتري بها ارض اخرى
تتوقف مكانها وكذا لو باع القاضي الارض في الدين ثم ظهر للميت مال غير وفاء
الدين يخرج الارض من ثلثه لا ينقض البيع لكن يدفع من مال الميت مقدار ثمن
الارض ويشتري بها ارض اخرى توقف على الفقراء وفي الوجه الثاني ان خرجت
من الثلث جاز ذلك في جميعها وان لم تخرج فهذا على وجهين ان لم تجز الورثة
جاز في مقدار الثلث ويصير ذلك القدر وقفا ثم بعد ذلك اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم لا يعطى الفقرا شيا من الغلة للحال بل يقسم جميع غلة الارض جاز فيه
الوقف وما لم يجز بين الورثة كلهم من وقف عليه ومن لم يوقف عليه على فرا
يض الله تعالى ما دام الموقوف عليه في الحياة فاذا مات صرفت حصة
الوقف من الغلة الى الفقرا وقال بعضهم الغلة في حصة الوقف للفقرا ولا
يكون للورثة من ذلك شي وفي الوجه الثالث اذا لم تجز الورثة جاز في
الثلث وكان مقدار الثلث بينهم ثم هذا الوجه لا يخلوا من اربعة اوجه
اما ان يكون اولاد الصلب والنسل كلهم اغنيا او كان الفريقان فقرا او كان الاولاد
الصلب كلهم اغنيا والنسل فقرا او على العكس ففي الوجه الاول من هذا
الوجه الغلة للفقراء من المسلمين الا ان يفتقر احد منهم بعد ذلك وفي
الوجه الثاني وهو ان يكون اولاد الصلب ونسلهم فقيرا او كان في كل فريق
بعضهم فقرا فانه تقسم الغلة بين فقراء الفريقين بالسوية فما اصاب
الفقرا من اولاد الصلب يقسم بينهم وبين اولاد الصلب الاغنيا
والفقرا جميعا على فرايض الله تعالى وما اصاب الفقرا من النسل قسم
بينهم بالسوية دون الاغنيا منهم وفي الوجه الثالث من هذا الوجه صرف الغلة كلها

وفي الوجه الثالث

الى النسل قسم بينهم بالسوية وفي الوجه الرابع من هذا الوجه وهو ان يكون
اولاد الصلب كلهم فقراء ومنهم فقراء واغنياء فالغلة كلها بين فقراء اولاد
الصلب وبين الاغنياء على فرايض الله تعالى وكذا هذا الجواب على ولاده
واولاد اولاده ونسله وكان له اولاد ذكور فان الغلة يقسم بين الموجودين
يوم حلف الغلة على عدد رؤسهم بالسوية ثم اصاب اولاد الصلب يقسم
بينهم ثانيا على فرايض الله تعالى وما اصاب الاولاد اولاده والنسل قسم بينهم
بالسوية وفي الوجه الرابع والوجه الاول ينظر ان خرجت من الثلث يوقف
كما اس وان لم يخرج فهذا على وجهين ان اجازت الورثة فكذلك الجواب
وان لم يجز فمقدار ما يخرج يوقف اعتبارا للبعض بالكل وذكر في فتاوى
البقالي قال الوقف في المرض كالوصية في الجواز ذكره الطحاوي وعن قدوري
عن محمد انه كان كالصحة وعن ابي يوسف مثله في رواية بن سماعة وذكر
في وقف خزانة الاكمل لو وقف ارضه في مرضه او بعد موته وكان عليه دين
لا يستغرق يجوز بقدر الثلث بعد الدين ولو وقف على ورثته ولا مال له
غيرها ولم يجيزوا فثلثها وقف على ورثته والثلثان ميراث وذكر في
الذخيرة قال في الفتاوى الصغرى المرتبة الوقف اذا اضيف الى ما بعد
الموت حق صح بالاجماع يعتبر من جميع المال والا انه يشكل مخالف المذكور في
هذه عبارة الذخيرة وقد ذكرنا في كتاب الملقب بالاختلافات الوا
قعة في المصنفات واما مسئلة الاستدانة على الوقف للحاجة ذكر هلال
في وقفه قال قلت ارايت الصدقة اذا احتاجت الى العمارة ولم يكن في يد
القايم بامرها ما يعمرها اترى ان يستدين عليها قال لا قلت لم قال انما تجعل
العمارة في الغلة ولم تجعل في شيء سوى ذلك قلت افترى لولي اليتيم
ان يستدين عليه في نفقته قال نعم قلت فلم لا يكون القايم
بامر هذه الصدقة بمنزلة ولي اليتيم قال لا يشبه ولي اليتيم القايم
القايم بامر هذه الصدقة الا ترى وصي اليتيم انما يستدين على انسان

مسئلة الاستدانة على الوقف

بعينه

بعينه وفي الصدقة ليس يستدين على رجل بعينه وذكر في الذخيرة ما نقلناه
عن هلال ثم قال وعن الفقيه ابي جعفر ان القياس هذا لكن يترك القياس
فيما فيه ضرورة نحو ان يكون في ارض الوقف زرع ياكله الجراد ويحتاج
القيم الى النفقة لجميع الزرع او طالبه السلطان بالخراج جاز له الاستدانة
لان القياس يترك بالضرورة قال والاحوط في هذه الضرورة ان تكون بامر الحاكم
لان ولاية الحاكم اعم في مصالح المسلمين وولايته الا ان يكون بعيدا من الحاكم ولا
يمكنه الحضور فلا باس ان يستدين بنفسه وهذا اذا لم يكن في تلك السنة
غلة فاما اذا كانت وفرقها القيم على المساكين ولم يمسك للخراج شيئا فانه
يضمن حصة الخراج وما ذكره ابو جعفر لا تجمع بين اكل الجراد والزرع وبين الخراج
وتصور الاستدانة في اكل الجراد الزرع لانه مال الفقراء وهذا الدين انما يستدين
لحاجتهم فامكن ايجاب الدين في مالهم فاما في باب الخراج فلا يتصور لانه ان كان في
الارض غلة فلا ضرورة الى الاستدانة لانها تباع ويودى منها الخراج وان لم يكن
في الارض غلة فليس هنا الا رقبة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقراء فلا
يستقيم ايجاب دين يحتاج اليه الفقراء فيما ليس لهم فهذا اشكل من هذا
الوجه الا ان يكون تصوير المسئلة فيما اذا كان في الارض غلة وكان بيعها متعذرا
في الحال وقد طولب بالخراج ثم قالوا وليس قيم الوقف في الاستدانة على الوقف
كالوصي في الاستدانة على اليتيم لان اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم
فيتصور مطالبته وفي فتاوى ابي الليث قيم طلب منه جبايات وخراج
وليس في يده من مال الوقف شيء واراد ان يستدين فهذا على وجهين
ان امر الواقف بالاستدانة فله ذلك وان لم يامر بالاستدانة فقد اختلف
المشايخ فيه قال الصدر الشهيد والمختار ما قاله الفقيه ابو الليث انه اذا لم
يكن بد من الاستدانة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة
لان للقاضي هذه الولاية وفي واقعات الناطفي المتولي اذا اراد ان يستدين على
الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر اذا اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك بلا خلاف
لان القاضي يملك الاستدانة على الموقوف فيملك المتولي ذلك ايضا باذن القاضي

اراد

وان ذلك بغير امر القاضي ففيه روايتان هذه عبارة الذخيرة وفي المحيط ولو
استدان القيم على الوقف للخراج والجبايات ينظر ان امره الواقف بالاستدانة
جاز ولو لم يامره ففيه روايتان والاصح انه اذا لم يكن بد من الاستدانة يرفع
الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان هذه الولاية للقاضي
قلت فهلال منع الاستدانة مطلقا سواء كانت بامر القاضي او بغير امره لانه
لا يشبه ولي اليتيم القايم بامر الصدقة اي الناظر باعتبار ان وصي اليتيم
يستدين على الانسان بعينه وذمته صحيحة فيتصور مطالبته وفي الصدقة
ليس يستدين على رجل بعينه فهذا يقتضي انه ولو اذن له القاضي في الاستدانة
ليس له ان يستدين لان الاستدانة ليست على انسان بعينه ولا على ذمة صحيحة
سواء كانت بامر القاضي او بغير امره للمعنى الذي ذكر وهو عدم الشخص المعين
في الوقف وذمة الرحمة الصحيحة وابو الليث جوز الاستدانة بشرط وهو
اذا لم يكن فيها بد وبشرط اذن القاضي فيها وفي بعض الفتاوى صرح بانه
اذا استدان القيم بغير امر القاضي يضمن وقول الناطفي فلا ذلك بالخلاف
مشكل لان هلالا لا يخالف فيه وقد قدمنا فحاصل هذا ان في الاستدانة اختلاف
بين هلال وبين ابي الليث والناطفي والذي يظهر ان ما قاله هلال قياس
وما ذهب اليه ابو الليث او الناطفي استحسان حفظا للاوقاف من الخراب
وانقطاع الثواب عن الواقف والراجح عندي ما قاله ابو الليث والناطفي
وعمل الناس عليه وعمل من ادركناه من القضاة وهو حسن ثم ما يشترط لهذه
الاستدانة وكيفية الاذن فيها وشروط الاذن فكل بيناه في كتابنا الاعلام
بمصطلح الشهود والاحكام واما مسئلة الاستبدال بالاوقاف فاعلم وفقك
الله واياي ان هذه المسئلة تعزى الى مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة
رحمه الله وعمل بها بعض القضاة بالديار المصرية لكن منهم من عمل على الوجه
المرضي ومنهم من عمل بها لتحصيل الدنيا الدنيه والتقرب الى الدولة لينال
بها سحتا في ما في ايديهم ويتسر بما يفعله معهم فيها لما يقصده من اخذ اوقاف
المسلمين بابخس الاثمان مما ريعه اكثر مما استبدل به وتراه اجود واغلاهما

مسئلة الاستبدال بالاوقاف وفيه مسئلتان

عوض ولا نرجو من الله تعالى رد نصبهم وكيدهم في نحرهم وشمت بهم الاعدا هذا
ما حصل لهم في الدنيا ولعذاب الاخرة اخزى وهم لا ينصرون فالله المسؤل
ان يعصمنا من الاهوا والطمع ويجعلنا ممن اطاع الامر واستمع ولا يجعل لاحد من خلقه
علينا ظلامه ويبيض وجوهنا يوم الطامة ويسلمنا فيما بقي ويوفقنا للطاعة
بمحمد واله وصحبه وسلم فالذي نقل عن اصحابنا رحمه الله في مسئلة الاستبدال
بالاوقاف ما ساذكره ان شا الله تعالى عنهم في هذه الاوراق مجهدا واضعا
مستوفي بحسب الوسع والامكان بتوفيق الله العزيز المنان فاعلم انهما
مسئلتين المسئلة الاولى اذا شرط الواقف في كتاب وقفه ان له الاستبدال
او لمن ولي هذه الصدقة الاستبدال بها او يبيعها ويشتري بثمنها مكانها
ارضا اخرى والمسئلة الثانية اذا لم يشرط الاستبدال في كتاب الوقف فهل للقيم
او الحاكم الاستبدال بها اذا كان فيه مصلحة للوقف ام لا اما المسئلة الاولى فقد ذكر
هلال في باب الرجل يقف ارضا له على ان له ان يبيعها قلت ارايت رجلا قال
ارضي صدقة موقوفة لله ابدا على مثل ما وصفت هذه الارض قال الوقف
جايز والشرط جايز وله ان يبيعها وقال ابو حنيفة الوقف جايز والشرط باطل
في البيع واما ابو يوسف فقال الشرط في البيع جايز والقول عندنا ما قال ابو يوسف
قلت ارايت ان اشترط ان يبيعها ولم يشترط ان يستبدل بها قال الوقف
باطل لا يجوز قلت فلو قال على ان لي ان ابيعها واستبدل بها قال فهو جايز
وهو على ما شرط ولو قال امكان ان استبدل اشتري بها ارضا ولم يزد على ذلك
قال اما القياس فالوقف باطل حتى يقول يكون بدلها او يقول ارضا
اقفها على شروطها او يتكلم بكلام يستدل به على البدل واما الا
ستحسان فهو جايز ويكون الارض بدلها قلت فان قال على ان استبدل
بها دارا اله ان يستبدل ارضا قال لا قلت فان قال على ان اشتري
بها ارضا اله ان يشتري بها ارضا من ارض الخراج قال نعم قلت فان قال على
ان اشتري بها ارضا من ارض البصرة هل له ان يشتري بها ارضا
من غير ارض البصرة قال لا قلت فان باعها بثمن يتغابن الناس

مطلب المسئلة الاولى من مسئلتي الاستبدال

قال لعله البيع باطل

مطلب لو باعها وقبض الثمن فضاع من يده

فيه باطل قلت فان باعها بعرض من العروض قال البيع جايز في قياس قول ابي حنيفة
قلت فله بيع هذه الارض الثانية ويستبدل بها ارضا قال لا يكون له ذلك الا ان
يشترط قلت فان قال ارضي صدقة موقوفة على ان لي ان ابيعها واستبدل
بها فباعها وقبض الثمن فضاع في يده قال لا ضمان عليه والقول قوله مع يمينه
وقد بطل الوقف قلت فلو باع الوقف للاستبدال فوهب الثمن للمشتري قبل
ان يقبضه قال فالهبة جايزة في قول ابي حنيفة وهو ضامن للثمن ليشتري به
ارضا فتوقف واما في قول ابي يوسف فالهبة باطلة والثمن دين على المشتري
على حاله قلت فلم جوزت له ان يقيل فيها قال لان له ان يشتري بثمنها
ارضا بدلها لان الاقالة فيها بمنزلة شرائه له بعد ما يبيعها اذا شرط ان يبيعها
ويستبدل بها فباعها ثم اقالها له ان يبيعها بعد ذلك قال لا قلت
ولم قلت ذلك قال لانها عادت على غير الملك الاول فاذا عادت على غير الملك
الاول فكانه باع الوقف واشترى بثمنه ارضا فوقفها فليس له ان يبيع البدل
لانه لم يشترط بيع البدل قلت فلو ردت عليه بعيب بعد البيع بقضاء قاضي
قبل القبض او بعده قال فله ان يبيعها ويستبدل بها لانها بمنزلة الاقالة ولم
تعد على الملك الاول قلت ارايت لو باعها على ان المشتري بالخيار او البايع بالخيار
فابطل الذي له الخيار البيع قال فقد عادت على الملك الاول وله ان يبيعها
قلت وكذا لو ردت عليه بخيار رؤية بقضاء او بغيره قال نعم وله ان يبيعها
قلت فلو باعها واشترى بثمنها ارضا فوقفها ثم ردت اليه الارض الاولى
بعيب بقضاء قال عادت الى الوقف واما الارض التي اشتراها ووقفها
فهي للواقف يصنع بها ما بدا له قلت ارايت اذا قال على ان لي ان ابيعها واستبدل
بثمنها فلم يبعها حتى مات الذي اوصي اليه ان يبيعها ويستبدل بثمنها
قال لا يكون له وانما هذا شرط له خاصة قلت ارايت ان شرط ذلك لوصيه
من بعده قال فلوصيه ان يبيعها ويستبدل بها قلت ارايت ان شرط ان
لكل من ولي هذا الوقف الاستبدال به قال فالشرط جايز ولهم الاستبدال به
قلت ارايت ان جعل الاستبدال لرجل اخر سواه قال فالشرط جايز

وللواقف

للواقف ان يبيعها ويستبدل بها قلت وللرجل الذي اشترط له الاستبدال
بها قال نعم اذا اشترط الاستبدال بها للرجل كان ذلك جايز او له من الشرط مثل
ما شرط لنفسه لان الرجل كالوكيل فما كان للوكيل ان يفعله فللموكل ان يفعل قلت
ارايت ان قال الواقف للرجل الذي شرط له الاستبدال بالوقف قد اخرجتك
مما جعلت اليك من البيع قال فهو يخرج من ذلك وليس له ان يبيع هذه الصدقة
بعد ذلك قلت فلو باع الواقف ثم باع الرجل الذي شرط له الاستبدال قال فبيع
الواقف اولى من بيعه ولو باعها الرجل ثم باعها الواقف كان بيع الواقف
باطلا وانما ينظر الى اول البيعين قلت فهل لمن شرط الاستبدال ان يشتري
ما بدا له من البلاد قال نعم قلت ويشتري قطعة او قطعتين قال نعم قلت
ويشتري به دارا او ارضا قال نعم لانه شرط البدل ولم يسم اي شيء البدل
قلت فكل ما اشتري بثمنها ارضا ولم يشهد ان هذه الارض الثانية
بدل الارض الاولى فهي بدلها اشهد على ذلك او لم يشهد اذا علم انه اشتراها
بثمن الاولى قلت ارايت رجلا جعل داره مسجدا لله تعالى على ان له بيعه
والاستبدال به قال المسجد جايز والشرط باطل ولا يكون له بيعه قلت
فلم فرق بين هذا وبين الوقف قال لان الوقف انما يراد منه الغلة
فاذا كانت الغلة المراد منه فاشترط بيعه للاستبدال به جوز ذلك
بخلاف المسجد لان المراد منه الصلوة والصلوة فيه وغيره سوا فلا يجوز
وذكر الخصاف في وقفه قلت ارايت اذا جعل ارضا له صدقة موقوفة
لله ابدا على رجل وعلى ولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا ومن
بعدهم على المساكين واشترط لوصيه ولمن تصير اليه ولاية هذه
الصدقة بيعها والاستبدال بثمنها ما يكون وقفا مكانها قال الوقف
جايز على هذا والشرط جايز قلت فهل للواقف ان يبيعها ما دام حيا
ويستبدل بثمنها ارضا مكانها قال نعم اما المسئلة الثانية وهي اذا
لم يشترط الواقف الاستبدال فهل للقيم ان يستبدل بما هو انفع
واجود باذن الحاكم او بغير اذنه ام لا وهذه المسئلة هي التي وقع فيها

مطلب المسئلة الثانية من مسئلتي الاستبدال التي وقع فيها وقع

من وقع وهي المنسوبة على ألسنة الفقهاء الى ابي حنيفة فنقول ذكر قاضي خان
في فتاواه في اثناء كلامه اما بدون الشرط اشار في السير الى انه لا يملك
الاستبدال الا القاضي اذا رأى المصلحة في ذلك هذه عبارته وذكر هلال
في وقفه في باب الرجل الذي يقف الارض على ان يبيعها قال قلت ارايت
لو قال ارضي صدقة موقوفة لله ابدا ولم يشترط ان يبيعها له ان يبيعها
ويستبدل بها ما هو خير منها قال لا يكون له ذلك الا ان يكون شرط البيع
والا فليس له ان يبيع قلت ولم لا يجوز له ذلك وهو خير للوقف قال لان
الوقف لا يطلب به التجارة ولا يطلب به الارباح وانما سميت وقفا لانها
لا تباع وانما جوز ذلك اذا اشترطه في عقد الوقف ولان الواقف انما وقف
على مثل ذلك ولو جاز له بيع الوقف بغير شرط كان في اصله كان له ان
يبيع ما استبدل بالوقف فيكون الوقف يباع في كل يوم وليس هذا
الوقف وذكر في الفتاوى الظهيرية قال سئل شمس الائمة الحلواني عن
اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها
ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل له ان لم تتعطل ولكن يوجد بثمنها
ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف
تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال وهكذا الحكم في فتاوى شمس الائمة
السرخسي وفي السير الكبير قال ابو يوسف يجوز الاستبدال على الاوقاف
وذكر في الفتاوى الظهيرية الصغرى ما صورته وفي السير الكبير ان
استبدال الوقف باطل الا رواية عن ابي يوسف وذكر في المحيط قال لو قال
ارضي هذه صدقة موقوفة على ان لي ان ابيعها واستبدل بها اخرى
فتكون موقوفة مكان الاولى قال الوقف جائز والشرط جائز عند ابي
يوسف وهلال وعند يوسف بن خالد الوقف جائز والشرط باطل وقيل الاصح
باطلا ان لابي يوسف ان اشتراط الاستبدال شرط يقتضيه العقد لانه
ربما تقع الضرورة الى استبدال الوقف لان الارض ربما لا يخرج منها من الغلة
ما يفضل من المؤن فيؤدي الى ان لا يصل الى الموقوف عليهم شيء لفساد

يحدث

يحدث بالارض وتكون الارض الاخرى اصلح وانفع للموقوف عليهم فلهذه
الضرورة جوزنا اشتراط الاستبدال في الوقف واستبدال الوقف جائز
في الجملة الا ترى انه لو اتلف انسان الوقف بان هدم العقار واجرى الماء
على الارض حتى صارت بحال لا يصلح للزراعة يغرم قيمتها ويشتري
بقيمتها ارضا اخرى وتوقف مكان الاولى على تلك الشروط وذكر في القنية
مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانت في محلة واحدة
او تكون المحلة المملوكة خيرا من الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت
المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها لقلة رغبات الناس
فيها وذكر في ادب القاضي لمحمد بن ابي بكر الرازي قال رجل وقف ارضا
واراد ان يبدلها بارض اخرى اراد الخوع ان شرط ذلك لنفسه في اصل
الوقف فله ذلك بلا خلاف بين اصحابنا وان لم يشترط ذلك قيل للقاضي
ولاية الاستبدال اذا راه مصلحة في رواية عن ابي يوسف وليس
لغير القاضي ذلك وقيل ليس للقاضي ايضا ذلك وذكر في الذخيرة قال روي
عن ابي يوسف انه قال لا باس باستبدال الوقف لما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله
عنه انه وقف على الحسن والحسين فلما خرج الى صفين قال ان نابت بهم النائبة فيبيعوها
واقتسموا ثمنها بينهم ولم يكن شرط البيع في اصل البيع ثم امر بالبيع وفي موضع
اخر عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا
اخرى اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا هذه عبارة
الذخيرة قلت فتحرر من هذا ان في المسألة اختلاف المشايخ ورواية عن ابي يوسف
بهلال بمنع ذلك اصلا وكذا شمس الائمة السرخسي ومن وافقه من المشايخ مما نقلناه
عن الفتاوى الظهيرية فالرواية التي هي عن ابي يوسف بالجواز مقيدة بان يكون
الاستبدال باذن القاضي بمقتضى المصلحة لان غيره يملك ذلك فان قاضي خان
صرح فيما نقلناه عنه انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا راى المصلحة في ذلك وكذا
في ادب القاضي المذكور صرح بان ولاية الاستبدال الى القاضي اذا راى المصلحة
لكن ما ذكره قاضي خان يقتضي الحصر صريحا لانه اتى فيه بالنفي والاثبات فقال

فيه واما ما كان من كونه وقف ... لعلمه ... فلما ...

لايملك الا القاضي اذا راه مصلحة وما ذكر في ادب القاضي يقتضي اختصاصه بالقاضي
ايضا دون غيره لكن بالمفهوم وانما كان فهو كان فلان مفهوم التصنيف حجة فبقي
لنا ما ذكره في الذخيرة والمحيط والفتاوى الظهيرية من غير تنصيص على القاضي
فيحمل على ما ذكره قاضيخان وصاحب ادب القاضي توفيقا بين كلام الاصحاب
والذي كان يفعله بعض القضاة الجهال انه يثبت استبدال ناظر الوقف من
غير اذن له فيه ويحكم فيه بصحته ويستبدل بضياع الجيد والبساتين الكبار
المثمرة كبيت نايم بمرج دمشق ومزرعة البيسري بالشرف الشامي والصنوبر
واشباه ذلك ويأخذ عوضا عن هذا اما ريعا او دورا بالقاهرة وما كان اشنع
بهما ولا يصلح ان توقف فهذا لا يجوز لا على قول ابي يوسف ولا على غيره وهو خطا
بين واجب النقض ويثاب من نقضه واعاده الى الوقف على حالته الاولى
ولكن الطريق فيه اذا دعت الضرورة اليه ومست حاجة الى فعله ان يقف القاضي
بنفسه على الوقف الذي يستبدل به ان امكنه ذلك وعلى المكان الذي يدفع
فاراي المصلحة في الاستبدال لجهة الوقف بحيث تكون محلة المملوكة اجود
من محلة الموقوفة في اصلها خير من اصل الوقف ويكون الملك في محلة واحدة
ولكن الملك اكثر ريعا واجد بناء واجود ارضا فحينئذ باذن الحاكم العدلين امينين
ضابطين لهما خبرة بالقيمة والمساحة غير متهمين ولا متساهلين في شهادتهما
يقف كل واحد منهما على ذلك ويشهد به ويكتب خطه فاذا ثبت ذلك كله عند القاضي
وسكن قلبه الى شهادتهما واتصل بكتاب الوقف اذن القاضي في الاستبدال
باذنه ويكتب الشهود خطوطهم بالمصلحة والغبطة لجهة الوقف في الاستبدال
ويكتب القاضي على طرة الكتاب بحذاء البسملة اذنت في ذلك ويشهد شهود على
الناظر بالاستبدال على صاحب العقار المملوك ايضا ثم بعد ذلك يأتي الى القاضي
ويدعي بان ناظر الوقف المذكور فلانا استبدل بالمكان المحدود عن الوقف المذكور
وانه بعد ذلك وضع يده على الوقف ولم يسلم الى صاحب الملك الذي استبدل به
ويسأل سؤاله عن ذلك فيجيب بانه يثبت ما ادعاه فبعد ذلك يستأدي المدعي
الشهود على ما وقع من الاستبدال فيشهدون عند القاضي بذلك فاذا ثبت
سأل المدعي الحكم بصحة الاستبدال المذكور فيه ولزومه وبصيرورة الوقف

المذكور

المذكور ملكا مطلقا ويجعل المستبدل به وقفا على شرط واقفه مع العلم
بالخلاف فيه فيجيب السائل الى سؤاله ويحكم بذلك كله ويوقع على هامش
كتاب الاستبدال على العبادة كما بيناه في كتابنا الاعلام وان كان
ذلك في كتاب الوقف فهو اجود بحيث يحصل عن الذي دفع البدل عن الوقف
ويكتب بين نسخة بذلك ايضا فتبقى نسخة مع ناظر الوقف ونسخة مع
الذي اخذ الوقف ودفع بدله وفي الجملة فالاولى للحاكم ان يحتفي سد هذا الباب بالجملة
فانه اذا فتح يدخل منه عليه الدخل ويثقل عليه من لا يقدر على دفعه ودده
وبالله التوفيق والمستعان بقي لنا مسئلة ثالثة لا يستغنى عن ذكرها وتحرير
الكلام فيها في هذا المقام وهي ان الواقف اذا شرط انه لا يباع هذا الوقف ولا
يستبدل به كما هو المتعارف في كتب الاوقاف ببلادنا فهل يجوز ان يقال ان
للقاضي ان يستبدل اذا راى المصلحة في الاستبدال مع مخالفة ما شرطه
الواقف من عدم الاستبدال والبيع ام لا وما الذي يرجح من الجواب في هذه
المسئلة وهي موضع النظر وهي اخفى مما قدمناه لان ذلك منقول وهذه ليس فيها
نقل فتحتاج فيها الى نظر يليق لها ان تتخرج عليه فاقول وبالله التوفيق اما تخريجها
على ما نقلناه عن هلال فظاهر بالطريق الاولى لا يجوز ان لا يستبدل به بعد ذلك
لان هلالا قال لا يجوز الاستبدال الا اذا شرط الواقف واذا لم يشترطه فلا يجوز
فبقي بالطريق الاولى اذ نص على ان لا يستبدل به انه لا يجوز الاستبدال وعلى
ما نقلناه عن بعض المشايخ وهو رواية عن ابي يوسف فالظاهر انه يجوز
الاستبدال للقاضي اذا كان فيه مصلحة للوقف ان كان الواقف نص على
انه لا يستبدل به وذلك لان ابا يوسف علل في جواب الاستبدال بعلة
تصلح ان تخرج جوابا هنا عليها وهي ان الضرورة قد تدفع الى الاستبدال لان
الاراضي ربما لا تخرج من الغلة ما يفضل عن مؤنتها وكلفها فيؤدي الى انه
لا يصل شيء الى الموقوف عليهم هذه عبارة الاصحاب لابي يوسف قالوا
الواقف اذا شرط ان لا يستبدل بالوقف حتى راي الحاكم المصلحة للوقف
في استبداله فاجتمع معنا نص الواقف وراي الحاكم والمخالفة بينهما ظاهرة

مطلب مخالفة واجمع نص الواقف وراي الحاكم والمخالفة بينهما ظاهرة

فان عمل بما شرطه الواقف فقد فوتنا مصلحة الوقف وتعطل مصلحة الموقوف
عليهم وان نظرنا الى راي الحاكم فقد عملنا مصلحة فبقي شرط الواقف في معنى
اشتراط شرط لا نافع فيه للوقف واشتراطه شرطا لا نافع فيه ولا مصلحة
للوقف غير مقبول كما قال اصحابنا في اشتراط الوقف ثم انه شرط باطل
وللقاضي الكلام لان نظره اعلى وهذا شرط ليس بموافق للشرع فلا يسمع
وكما قال اصحابنا ان الواقف اذا شرط ان لا يوجر الوقف اكثر من سنة مثلا
والقيم لا يجد من يستاجره هذه المدة قالوا ليس للقيم ان يخالف شرط الواقف
ولكن يرفع الامر الى القاضي فان راي ذلك مصلحة اجره مدة اكثر من المدة
التي اشترطها نص على هذا الفرع في الفتاوي البديعية وغيرها
فمسئلتنا هذه تشابه مسئلة الاجارة والمسئلة المتقدمة والمعنى فيهم
واحد وهو ان نظر القاضي اعلا والواقف انما يختار لما فيه المصلحة للوقف
ولا نظر له ان يكرهها والوقف قد خرج عن ملكه وللحاكم الولاية العامة فاذا
راي الحاكم المصلحة لجهة الوقف في الاستبدال فعله ولا يضره قول الواقف لا
يستبدل به ولان ما نقلناه لا يكون ابلغ مما قالوا في ان القاضي له عزل الوصي
العدل الكافي يصح وله ان يولي غيره وان لم يظهر منه ضيانة في الظاهر فهذا
دونه وكذا لا يكون ابلغ مما قالوا في ان الواقف اذا وقف على من يقرا عند
قبره ان التعيين باطل ولا شك ان فيه زيادة راحة وثواب للميت
ذكره في القنية وغيرها وكذا اذا نص الواقف ان احدا لا يشارك الناظر
في الكلام في هذا الوقف وراي الحاكم ان يضم اليه مشارفا يجوز ذلك
كالوصي اذا ضم اليه غيره حيث يصح فهذه المسايل كلها شهدت لصحة
تخريجنا هذه المسئلة وبالله التوفيق واما مسئلة بيع الوقف اذا لم
يكن له ما يعمر منه او خرب بعضه هل للقيم ان يبيع البعض لعمارة الباقي
ام لا وكذا بيع البنا الموقوف والاشجار الموقوفة قبل ونحوه هل يجوز ام لا
ذكر في الذخيرة قال سئل شمس الايمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت
وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم

قيل له ان لم يتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن
المشايخ من يجوز بيعه تعطل او لم يتعطل وكذا لا يجوز الاستبدال بالوقف
وهكذا حكي عن فتوى شمس الايمة السرخسي وروي عن محمد انه اذا ضعفت الارض
الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا
له ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي المنتقى قال
هشام سمعت محمدا يقول في الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع المساكين
فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وان اخربت
الارض الموقوفة واراد القيم ان يبيع بعضها ليرم الباقي بثمن ما باع ليس له
ذلك والاشجار الموقوفة ان كانت مثمرة لا يجوز بيعها الا بعد القطع
لانها بمنزلة البنا الموقوف وبيع البنا الموقوف لا يجوز قبل الهدم
ويجوز بعد الهدم وكذا باب الوقف لا يجوز بيعه الا بعد القلع وان
كانت الاشجار غير مثمرة جاز بيعها قبل القطع لانها بمنزلة الغلة وبيع
اوراق اشجار التوت في الاشجار الموقوفة جايز لانه بمنزلة الغلة
وذكر هلال في وقفه قلت ارايت رجلا جعل ارضه صدقة موقوفة
لله ابدا فخربت فلم تصلح لشيء اترى للقيم ان يبيع بعض تربتها ويعمر ما
بقي منها بثمن ذلك وفي ذلك صلاح لها قال لا ارى له وانهاه عنه
ولا يجوز ان يبيع شيا من ذلك وذكر في الخلاصة في الفتاوي قال في المسجد
او الحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس انه يصرف اوقافه
في مسجد اخر او حوض اخر وفي فتاوي النسفي بيع عقار المسجد لمصلحته لا يجوز
وان كان بامر القاضي وان كان خرابا وقد روي عن محمد اذا ضعفت الارض
عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا هي اكثر ريعا كان له ان يبيعها
ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي الفتاوي قيم وقف خاف من السلطان
او من وارث ان يتغلب على ارض وقف يبيعها ويتصدق بثمنها
قال الصدر الشهيد والفتوى على انه لا يبيع ولا يوافق هذا ما ذكره
الامام السرخسي في السير الكبير في باب لا سيما في الوقف الثاني

مطلب بيع عقار المسجد لمصلحته
وان كان خرابا وباذن القاضي
لا يجوز ولكن المعتمد الجواز
كما سياتي بيانه

ذكر مسئلة ثم قال وهذا ابين خطاء من يجوز استبدال الوقف والشيخ
الامام ظهير الدين كان يفتي بجواز الاستبدال ثم رجع عنه وقف انهدم
وليس له من الغلة ما يمكن عمارته بطل الوقف ورجع نقض البنا الى الواقف
ان كان حيا والى الوارث ان كان ميتا قال الصدر الشهيد في الفتاوي وفي
جنس هذه المسايل نظر وعلى هذا حانوت وقف احترق السوق والحانوت وصار
بحال لا يمكن عمارتها واستغنا اهل المحلة منها فهي لواقفها او لورثته وان كان لا
يعرف واقفها فهي لقطة هذه عبارة الخلاصة وذكر في المحيط قال لا يجوز بيع رقبة
الوقف ولا قطعة منها اليوم ما بقي بثمنها لانه يؤدي الى ابطال شرط الواقف
وهو التابيد وكذا ما احتاج الى العمارة ولو جاز بيع بعضه يؤدي ذلك الى فناء
الوقف كله وكذا لا يجوز بيع البنا القديم والعمارة القديمة واذا كانت اشجار
وقد نبتت في ارض الوقف ان كان في تركها ضرر بالوقف وينتفع به لا يجوز له بيعها
شجر جوز في دار وقف فخربت الدار ليس للمتولي بيعها ويعمر الدار بثمنها ولكن
يكري الدار ويستعين به على عمارة الدار لا بالشجرة لانه اذا باع الشجرة لا يبقى شي
من الوقف واذا اجر الدار يبقى الكل وذكر في الفتاوي الظهيرية قال ارض وقف
خاف عليها القيم من السلطان او وارث الواقف ان يتغلب عليها كان للقيم ان
يبيعها ويتصدق بثمنها وكذا كل قيم خاف شيا من ذلك فله ان يبيعه ويتصدق
بثمنه قال الصدر الشهيد الفتوى على انه لا ينبغي وسئل شمس الائمة الحلواني
من اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها
ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل له ان لم تتعطل ولكن يوخذ بثمنها
ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف
بيع الوقف تعطل ولم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال وهكذا حكي في
فتوى شمس الائمة السرخسي وذكر في عمدة الفتاوي للصدر الشهيد قال
اشجار الوقف اذا كانت مثمرة لا يجوز بيعها الا بعد القلع واليبوسة
لانها بمنزلة بناء الواقف وبيع بناء الوقف لا يجوز الا بعد الهدم ولو
كانت غير مثمرة يجوز بيعها قبل القلع وذكر في ادب القاضي لمحمد بن

زرقها

ابي بكر الرازي وروي عن محمد ان الارض الموقوفة اذا ضعفت عن استغلالها
والمتولي يجد بثمنها ارضا انفع للفقرا واكثر ريعا فله ان يبيعها ويشتري
تلك الارض بثمنها وروي عنه ايضا وفي الفتاوي الصغرى الظهيرية قلت
هنا مسايل الاولى اذا تعطلت اوقاف المسجد وتعذر استغلالها المسئلة الثانية
اذا الارض الموقوفة ضعفت عن الاستغلال المسئلة الثالثة اذا اخرب الموقوف واراد القيم
بيع بعضه ليرمم به الباقي المسئلة الرابعة الاشجار التي في ارض الوقف
هل يجوز بيعها ام لا المسئلة الخامسة الشجرة التي تكون في الدار اذا اخربت
الدار للقيم ان يبيعها ليعمر بثمنها الدار ام لا المسئلة السادسة اذا خاف القيم
من السلطان او من وارث الواقف على الموقوف هل للقيم ان يبيعه ويتصدق
بثمنه ام لا اما المسئلة الاولى فقد تقدم الجواب فيها على ما نقلوه عن شمس
الائمة الحلواني وهو جواز البيع ولا يقال يشكل على هذا الجواب في المسئلة الثالثة
وهي اذا اخرب الموقوف واراد القيم ان يبيع بعضه ليرمم به الباقي وقالوا انه
لا يجوز فانه اذا جاز بيع الكل مع تغيير عين الموقوف اصلا وراسا فلان
يجوز بيع بعضه لاحياء البعض اولى لانا نقول انما جوزنا بيع الكل وان
يشتري به عوضه تبقية للوقف ونظر المستحقين اما في هذه المسئلة
التي اوردها هذا السايل فانا لو جوزنا ذلك لادي الى فناء الوقف من غير
ان يتعوض عنه بخلاف ما اذا باع الكل فانه لا يذهب شي بلا عوض بل ربما
يكون عوضه اجود منه وابقى للوقف فلهذا قلنا بالجواز في الاولى وبالمنع
في الثالثة واما الثانية اذا ضعفت الارض عن استغلالها فهذه المسئلة عرفت
الرواية فيها عن محمد كما ذكرنا والفرق بينها وبين الاولى ان في الاولى شرط
التعطل والتعذر وفي الثانية الضعف والجواز صحيح على قول محمد لانه روي
عنه ايضا القول في الاستبدال اذا كانت المصلحة فيه للموقوف فلا يشكل قوله
بالبيع هنا وتلخص حينئذ من الجواب في المسئلة ان فتوى شمس الائمة
السرخسي على انه لا يجوز بيع وقف المسجد تعطل ولم يتعطل ووافقه بعض
المشايخ وهكذا روي عن هلال ايضا قلنا ان قول محمد اولى مما ذهب اليه

المسئلة

اذ الوقف اذا صار بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي ... م

مسئلة اذا وقف وشرط ان يقضي دينه

هلال وشمس الائمة ومن وافقه من المشايخ وبقية المسايل جوابها ظاهر والله اعلم
بالصواب واما مسئلة اذا وقفه وشرط ان يقضي منه دينه فاعلم ان الخصاف
ذكر في وقفه قال قلت ارايت اذا شرط في الوقف انه له ان يقضي من غلته دينه
اذلك جايز قال ذلك جايز ولذلك انه قال ان حدث علي حادث الموت وعلي دين بدا
من غلة هذا الوقف بقضا ما علي من الدين فاذا اقضي ديني كانت غلة هذا
الوقف جارية علي سبيلها قال ذلك جايز قلت هذه المسئلة فيما بلغني انها
وقعت في زمن قاضي القضاة شمس الدين وحصل له توقف فيها وسال عنها
الاصحاب ولم ينقلها احد منهم وما رايت احدا يتعرض لها سوا الخصاف واظن
ان صاحب الفتاوي البديعية ذكرها وهي مسئلة حسنة وصحيحة التوجيه علي قول
من يري وقف الانسان علي نفسه وما وقعت لي الي الان واما مسئلة الواقف اذا
شرط النظر في وقفه لزيد مثلا فانه يملك عزله بعد ذلك واقامة غيره او شرط ان
ولاية صدقته الي الافضل فالافضل من ولده فكانوا في الفضل سوا كيف يكون الحكم
فيهم او شرط ان ولايتها الي زيد فلما حضرته الوفاة اوصي الي رجل في ماله هل يصير ذلك
ناظر الوقف ام لا او شرط ان يلي هذه الصدقة فلان حتي يدرك ابني فلان
فاذا ادرك كان له هل يصح ام لا ومسايل اخر يناسب ذكرها هنا المسئلة الاولي
ذكرها هلال وغيره قال هلال قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة علي ان
ولايتها لفلان بن فلان قال الوقف جايز والولاية لفلان قلت فللواقف
ان يليها بنفسه دون فلان الذي شرط له الولاية قال نعم قلت فله
اخراج الذي شرط له الولاية من ولاية هذه الصدقة قال نعم له اخراجه
لانه بمنزلة الوكيل فله اخراجه كلما بدا له وذكر في الذخيرة قال فان لم يكن مشروطا
شرط الواقف اذ له عزل القيم واخراجه مطلقا قول ابي يوسف له ذلك وعلي قول
محمد ليس له ذلك فلو جعل الواقف الولاية لرجل كانت له الولاية كما شرط
الواقف ولو اراد الواقف اخراجه كان له ذلك ولو جعل الولاية اليه
في حال الحيوة وبعد الوفاة كان جايزا وكان وكيلا في حال الحياة ووصيا بعد
الموت ولو قال وليتك هذا الوقف فانما له الولاية حال حياته لا بعد وفاته

ولو لم يشترط الواقف الولاية لاحد حتي حضرته الوفاة فقال لرجل
انت وصيي ولم يزد علي هذا فهو وصي في ماله وولده وفيما كان في يده من الوقف
ولو اوصي اليه في الوقف قال محمد هو وصي في الوقف خاصة علي قول ابي يوسف
وعلي قول ابي حنيفة هو وصي في الاشيا كلها ولو اوصي لرجل في الوقف
واوصي الي اخر في ولده واوصي الي اخر في وقف بعينه كانا وصيين
فيهما جميعا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو وقف ارضه وجعل ولايتها
الي رجل حال حيوته وبعد وفاته فلما حضرته الوفاة اوصي الي رجل اخر
ذكر هلال ان للوصي الثاني ان يلي ذلك الوقف مع الذي شرط له الولاية
في الوقف جميعا وذكر هلال ايضا في وقفه قال قلت ان كان هذا الوقف
اوصي الي كل احد من هولاء الموقوف عليهم هذه الارض ثم حضرته الوفاة فقال
قد اوصيت لفلان ورجعت عن كل وصية لي قال فقد بطل ما اوصي به الي هولاء
وصارت ولاية هذا الوقف الي هذا الرجل قلت ولو قال رجعت عما اوصيته
به ولم يوص الي احد قال ينبغي للقاضي ان يولي هذا الوقف من يثق به وقد
بطلت وصايا هولاء الموقوف عليهم هذه الارض بما اوصي اليهم بما وقف
عليهم هذه الارض بما اوصي له اذا اوصي الي رجل في وقفه وشرط انه ليس له ان
يوصي بذلك الي اخر قال فالشرط جايز وللوصي ان يلي الوقف في حياته وليس له
ان يوصي فيه قلت فان شرط ولايتها الي رجل بعد الوصي قال الشرط
جايز والولاية بعد الوصي الي من شرط له ذلك قلت ارايت اذا قال
ارضي صدقة موقوفة علي ان ولايتها الي ولدي وفيهم الصغير والكبير
قال يدخل القاضي مكان الصغير رجلا وان شاء اقام الكبار مقامه قلت
ارايت اذا اوصي في وقفه الي صبي قال القياس ان تكون وصيته
باطلة ولكني استحسن ان ابطلها ما دام صغيرا فاذا كبر كانت الولاية اليه
قلت اذا شرط الواقف ولاية هذه الصدقة الي عبد الله ومن بعد عبد الله
الي زيد فمات عبد الله واوصي الي رجل ايكون للوصي ولاية مع زيد قال لا

بلغ

ارايت اذا اوصي الواقف في وقفه

مطلب اذا اوصي الواقف لصغير

لومات

يجوز له ولاية مع زيد وذكر في خزانة الاكمل الواقف واوصى الى رجل ولم يذكر الوقف
فانه يصير وصيا له في اوقافه واسواله واولاده لو وضوله وصية في ماله فهو وصي
في كله عند ابي حنيفة قال ابو يوسف متقيد بما خصه وذكر الخصاف في وقفه
قال اذا جعل ولايتها بعد وفاته الى رجلين فقبل احدهما ذلك ولم يقبل الاخر قال
ينبغي للقاضي ان يجعل مع الذي قبل رجلا يقوم مقام الذي لم يقبل ان كان الذي
قبل موضعا لذلك عنده جعل القاضي ففوض اليه ذلك فهو جائز قلت ارايت ان
قال الواقف قد جعلت ولاية صدقتي هذه الى فلان هذا في حياتي وبعد وفاتي
الى ان يدرك ابني فلان فاذا ادرك فلان كان شريكا لفلان في ولايتها في حياتي
وبعد وفاتي قال روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه لا يجوز ما جعل لابنه من
ذلك وقال ابو يوسف هو جائز على ما جعله قلت وكذلك اذ قال فاذا ادرك
ابني فلان فاليه ولاية صدقتي هذه في حياتي وبعد مماتي دون فلان قال
فذلك جائز في قول ابي يوسف قلت لو وقف ارضين له كل واحد منهما على قوم
باعيانهم وجعل ولاية كل ارض منهما الى رجل سماه ثم اوصى بعد ذلك الى رجل قال
فالوصية ان يتولى كل وقف وقفه مع الرجل الذي جعل اليه ولاية ذلك
الوقف قلت فاذا اوصى هذا الموصى اليه الى رجل قال فالوصية من ذلك مثل
الذي كان الى الوصي قلت ارايت ان قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على
وجوه سماها على ان ولايتها في حياتي وبعد وفاتي الى الافضل من ولدي قال فذلك
جائز قلت فان كان ولده في الفضل سواء قال يكون الى اكبرهم سنا قلت فان قال ولايتها
الى الافضل فالافضل من ولدي وابى افضلهم ان يقبل ذلك قال تكون الولاية
الى الذي يليه قلت وفسر في الذخيرة الافضل فقال هو الاورع والاصلح والا
هدي في امر الوقف واذا سوي اثنان في الصلاح فالاعلم بامر الوقف اولى
وذكر في فتاوى الخاصي قال وقف على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا
متوليا بدون استطلاع راي القاضي قال يصح اذا كان من اهل الصلاح والمختار
انه لا يصح بدون استطلاع راي القاضي بنى مسجدا في سكة فنازعه بعض اهل
السكة في عمارته وفي نصب الامام والموذن فحق العمارة الباني وليه تكلموا في

بلغ

حصير

نصب الامام والموذن والمختار ان الباني اولى الا اذا كان يريد القوم من هو اصلح ممن
يريده الباني فحينئذ هم اولى لان منفعة ذلك ترجع اليهم وذكر الخصاف ايضا في
موضع اخر قال قلت ارايت اذا جعل الواقف للقيم بالوقف من غلته في كل سنة شيئا
معلوما للقيامه بامر الوقف هل يجوز قال نعم قلت وهل يجب القيام الذي يستحق
هذا الرجل ما جعل له الواقف من غلة هذه الصدقة قال ليس له عندنا في هذا شيء محدود
وانما ذلك على ما يتعارفه الناس من القيام بعمارة ما وقعت عليه عقدة الصدقة
واستغلال ذلك وبيع غلاته وتفرقة ما يجتمع من غلاته في الوجوه التي سبلها
فيها قلت ارايت ان لم يباشر هذا الرجل بنفسه قال انما يكلف مثل هذا ما يجوز
ان يفعله مثله فلا ينبغي له ان يقصر عن ذلك واما ما كان يفعله الوكلا
والاجرا فليس ذلك عليه ولو كان الناظر امراة وجعل لها مالا كل سنة هل
تكلف من القيام الا مثل ما يفعله النسا قال لا ليس عليها من ذلك الا ما
يتعارفه الناس في هذا الامر قلت ارايت ان حلت بهذه القيم افة
من الافات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج واشباه ذلك
هل يكون هذا الاجر له جاريا قال اذا حل به من ذلك شيء يمكنه معه الكلام
والامر والنهي فالاجر له قائم واذا حل به شيء لا يمكنه معه الكلام والامر
والنهي والاخذ والاعطا لم يكن له من هذا الاجر شيء قلت فلو طعن في امانته
فراي الحاكم ان يدخل معه اخر في هذا الوقف او رأى اخراج الوقف من يده
ومصيره الى غيره قال اما اخراج هذا الرجل فليس ينبغي ان يكون ذلك الا
لخيانة ظاهرة منه فاذا ظهر منه واستحق اخراج الوقف من يده قطع
عنه ما اجرى له الواقف واما اذا ادخل معه رجل في القيام بذلك فالاجر له
قائم فان راى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله معه شيئا من هذا المال
فليس بذلك وان كان المال الذي سمى له قليلا ضيقا فراي الحاكم ان يجعل
للرجل الذي ادخله رزقا من غلة الوقف فلا باس بذلك وينبغي ان يقتصد
فيما يجري به من ذلك قلت فلو كان الذي جعله الواقف اكثر من اجر مثله
قال هذا جائز ولا ينظر في هذا الى اجر المثل قلت فما تقول ان كان الواقف

جعل هذا المال في كل سنة لهذا الرجل ولم يشترط للقيم ان يجعل هذا المال لغيره
ج ل فليس لهذا القيم ان يوصي بهذا المال ولا بشي منه بعده فاذا مات انقطع
هذا المال عنه وعن غيره قلت والجنون المطبق وذهاب العقل الذي يخرج به
القيم من القيام بامر الوقف ما هو ج ل اقول اذا دام ذلك بالرجل سنة اخرج
من القيام بذلك قلت فان زال عقله سنة او سنتين فخرج من القيام بامر
الوقف ثم رجع اليه عقله وصح هل يعود الى ما كان من القيام بامر هذا الوقف
ج ل نعم قلت فما تقول اذا كان الحاكم الذي اخرجه من القيام بامر هذا الوقف
وقطع عنه ما كان اجراه له الواقف ثم جاء حاكم اخر فتقدم اليه هذا الرجل
فقال ان الحاكم الذي كان قبلك انما اخرجني عن القيام بامر هذا الوقف بقائل
قوم سعوا بي اليه ولم يصح عليّ عنده شي استحق به اخراجي من القيام بامر
هذا الوقف ج ل امور الحاكم انما تجري عندنا على الصحة والاستقامة
ولا ينبغي للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم المتقدم ولكنه
يقول له صح عندي انك موضع القيام بامر هذا الوقف حتى اردك الى
القيام بامره فان صح انه موضع لذلك رده ولجرى ذلك المال له وكذا
لو كان الحاكم الذي اخرجه صح عنده بعد ذلك انه قد تاب ورجع عما كان وصار
موضعا للقيام به وجب رده الى ذلك وذكر في تتمة الفتاوى قال المتولي
اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت بالوصية يجوز لانه بمنزلة الوصي
عند الموت وللموصي له ان يوصي الى غيره واذا اراد ان يقيم غيره مقامه
في حياته وصحته لا يجوز ذلك الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم
وذكر في فتاوى قاضيخان قال متولي الوقف اذا اقترب موته وفوض التولية
الى غيره جاز لانه بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره وذكر في القنية
للقيم ان يفوض ما فوض له ان عمم القاضي التفويض اليه والا فلا ولو مات القاضي
او عزل يبقى ما نصبه على حاله نصب القاضي قيما اخر لا ينعزل الاول ان كان
منصوبا من الواقف وان كان منصوبا من جهته ويعلمه وقت نصب الثاني ينعزل
بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا في بلدة لا ينعزل الاول على القولين ج ل

متولي الوقف من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينعزل الا ان يقول له الواقف
امضيت او القاضي فيخرجه قلت فحرر لنا ان للواقف ان يعزل القيم ويولي
غيره وهو عندنا كالوكيل وهذه المسئلة وقعت في زمن قاضي القضاة شمس الدين
عبد الله بن عطا الحنفي اول من تولى قاضي القضاة بدمشق في الدولة الظاهرية
البيبرسية في سنة اربع وستين وستمائة في نظر العزيزية البرانية
بالشرف الاعلى الشامي فان الواقف بها عز الدين ايبك المعظمي شرط
في كتاب الوقف النظر للارشد فالارشد من ذريته ثم من بعد ذلك
كتب كتاب تفويض بالنظر في العزية الى الشيخ شمس الدين الجوزي ورجع عن
الاول الذي في كتاب الوقف وثبت هذا الكتاب على قاضي القضاة شمس الدين
المشار اليه وحكم فيه بصحة التفويض مع العلم بالخلاف وسمي هذا الكتاب كتاب الرجوع
واتصل الى يومنا هذا وخرج الوقف عن ذريته بمقتضى الكتاب المذكور وهو
حكم جيد واعترض بعض الفقهاء وقال ينبغي ان نفرق بين ما اذا حكم حاكم
لا يرى صحة الرجوع من الواقف بالوقف وبين ما اذا لم يحكم بالوقف احد
لان حكم الحاكم بالوقف يتضمن النظر وغيره وهو في موضع الخلاف فيرتفع
به الخلاف فلا يسوغ للحنفي ان يثبت الرجوع بعد ذلك ويحكم بخلافه من
ابطال الاول وجوابه ان الذي اثبت كتاب الوقف اولا اذا كان من رايه
ان الواقف ما يملك الرجوع ولا عزل الناظر الذي شرطه في كتاب وقفه
لم يقصد هذا المعنى بحكمه وانما اثبت اقرار الواقف لا غير الا ان
الرجوع لم يكن مذكورا وقت ثبوت الوقف ولا كان له وجود اصلا
فالحكم ببطلانه لا يصح لانه معدوم لم يوجد بعد والحكم لا يكون
الا على شي معلوم لا معدوم والحكم بالمعدوم باطل فلو قلنا انه حكم به
ايضا وقت حكمه بالوقف لكان باطلا فللقاضي الذي يراه ان يحكم به
لانه لا اما حكم ببطلانه وقت ثبوت الوقف وبعده فان كان وقت
ثبوته فهو باطل لما قلنا انه حكم بالمعدوم والحكم بالمعدوم باطل والحكم
بالباطل لا يرفع الخلاف فللقاضي المخالف ابطاله والقضا برايه ويصير

وجود هذا الحكم وعدمه سواء في المنع الحاكم المخالف ان يحكم بمذهبه وان كان بعد ع
فلا يمنع من القضا بما يراه الحاكم الحنفي لان الحكم بثبوت الوقف اولا مقتصر
على ما وقع عليه وقت الحكم فلا يتعدى حكم الثبوت به الى غيره فاذا اشهد
الواقف عليه بعد ذلك بالرجوع عن الولاية لمن شرطها له في كتاب الوقف
ورفعنا القضية الى حاكم حنفي يرى صحة ذلك والعمل به فهو حكم جديد
ومسئلة مبتداة اجتهادية فيجوز الحكم فيها ولا يكون الحكم فيها بمذهبه
ابطالاً للحكم بالوقف ولا نقضاً لما بيناه فحاصل هذا ان الواقف يملك
عزل ناظر الوقف والاستبدال به سواء حكم حاكم بالوقف وانبته او لا على ما
قررناه بقي لنا مسئلة وهي ان هذا الحكم الذي تقرر ان للواقف ان يعزل
من جعل الولاية اليه ويولي غيره هل يثبت لناظر الوقف الذي عليه يعزله
الواقف ويكون له الاسناد اذا اسند النظر الى شخص ثم اراد ان يرجع عن ذلك
التفويض والاسناد ويفوض ذلك الى غيره او يليه بنفسه هل له ذلك
وصورة ذلك ان شخصا وقف وقفا وجعل النظر فيه الى شخص وجعل له ان
يسند ذلك الى من شاء فاسند هذا الشخص الى زيد مثلا وفوض اليه النظر
هو مفوض ستة ثم اراد المفوض ان يرجع عن ذلك التفويض الى غيره ويتولاه
بنفسه فهل يملك الرجوع عما فوضه الى غيره اولا ولا يكون كالواقف
اذا اراد الرجوع ام لا والذي يظهر لي ان الكلام في هذه المسئلة على التفصيل
وهو ان كان الواقف قال وجعلت الرأي للناظر ان يسند النظر في هذا الوقف
الى من شاء ويعزله اذا اراد ويعيده اذا اختاره فان في هذه الصورة يملك
الناظر ان يرجع في التفويض الذي فوضه ويفوض الى غيره او يباشر بنفسه
وان كان سكت عن الاخير وهو ان يعزله اذا اراد ففي هذه الصورة لا يملك
الرجوع ولا العزل وصار كالوكيل اذا اذن له الموكل في ان يوكل فوكل حيث لا يملك
العزل وكالقاضي اذا اذن له السلطان في الاستخلاف فاستخلف شخصا فانه
لا يملك ان يعزله الا ان يكون السلطان قد شرط له ان يعزله ولا يقال ان ناظر الوقف
ليس كالوكيل فاني اقول ان القائل بهذا القول لا يعرف مذهب اصحابنا
وانه لو عرفه لما قال هذه المقالة الا ترى الى ما نقلناه عن هلال في اول هذه



قضية



المسئلة وهو انه هل للواقف ان يخرج الذي شرط له الولاية قال نعم له
اخراجه لانه بمنزلة الوكيل فله اخراجه كلما بدا له هذه عبارة هلال وايضاً
فان اصحابنا قالوا اذا جعل الواقف الولاية الى شخص ولم يقل بعد وفاته فانه
يكون له الولاية في حياة الواقف فاذا مات الواقف تبطل ولايته فقد جعلوا
حكم ناظر الوقف كحكم الوكيل حتى ابطلوا ولايته بموت الواقف كما ابطلوا ولاية
الوكيل بموت الموكل فان قلت هذا اشبه بالوصي من الوكيل لان ولايته تكون
بعد موت الواقف وكما في ناظر تبقى له الولاية بعد موت الواقف والفرق
والوصي ظاهر في صور منها ان الوصي يملك ان يوصي الى غيره وان لم يشترط
له الموصي ذلك ومنها ان الوكيل يملك عزل نفسه والوصي بعد القبول
لم يملك العزل ومنها ان القبول شرط في الوصية وليس بشرط في الوكالة
ومنها ان الوصي يلي بالوصاية ما كان يليه الموصي وان خص له الوصاية
في نوع ولا كذلك الوكالة للوصي وان خص له الوصاية في نوع ولا كذلك الوكالة
ومنها ان الوصي يستحق اجر مثله على عمله ويطلب ذلك من الحاكم ويجوز
الاذن له بذلك والوكيل ليس له شيء من ذلك ومنها ان الوصاية تصح في
حال الحياة والموت يعني ان القبول لها يصح في حال حياة الموصي وهو احد
الركنين ولا كذلك الوكالة واذا كان ناظر الوقف اشبه بالوصي من الوكيل
كان الحاقه بالوصي اولى من الحاقه بالوكيل قلت هذا البحث ما تحته ثمرة
ولا ينتج شيئا يخالف ما قررناه وبيان ذلك انا وان سلمنا انه انما اشبه
بالوصي من الوكيل وان الفرق يقع بين الوصي والوكيل في صور كما ذكرت فالمرجح
اولا بان الواقف اذا جعل للناظر ان يفوض ولم يذكر انه له ان يعزل انه لا يملك
العزل قياسا على الوكيل والوصي وما ذكرت من ان ناظر اشبه بالوصي من الوكيل
لا ينفعك في انه اذا فوض الى غيره وقد شرطه له الواقف ان له ان يفوض
الى غيره انه يملك العزل لان الوصي لم ينقل في حقه خلاف ما نقل في حق
الوكيل والقاضي وبه نقول انه اذا نص الموصي في الوصية ان للوصي
بذلك من غير ذكر العزل يكون حكمه كالوكيل وكالقاضي فلا فرق بين ان نقول

بين الوكيل

الفرق بين الوكيل والوصي

مطلب ما تحرر من ان الناظر اذا فوض النظر الى غيره

بقي مسئلة ثالثة

التنبيه الثاني وقع في كلام الخصاف

ناظر الوقف يشبه الوكيل والوصي فهذا معنى قولنا انه بحث لا عبرة
له ولا ينتج الصم الا اذا ما فيه بنقل صحيح في الوصي انه يملك العزل وهذا نوع
من المحال فتحرر من هذا كله ان الناظر اذا فوض النظر الى غيره وقد ذكر
الواقف ان له ان يفوض ذلك من غير ذكر العزل انه لا يملك الرجوع عن
التفويض ولا العزل على ما قررناه فبقي لنا صورة ثالثة وهي ان
الواقف اذا جعل الولاية الى شخص ولم يذكر له ان يفوض فهل
يملك الناظر التفويض الظاهر انه يملك قياسا على الوصي انه
يملك ان يفوض لوصيه الى غيره وان لم يشترط له الموصي فلو فوض
هل يملك الرجوع والعزل في هذه الصورة ام لا الظاهر انه لا يملك
عزله ولا الرجوع فيه لان التفويض صحيح واذا صح خرج المفوض
من ان تبقى له ولاية التصرف فصار اجنبيا فلا يملك الرجوع ولا
العزل اما فلانه انما يملك من له حق في يده شرعا كالهبة لغير ذي الرحم
والناظر لم يبق له حق بعد التفويض فلم يملك الرجوع اما العزل فلان
الولاية تكون فيه للقاضي وللواقف اما للناظر فلا تعدم الولاية
العامة في حقه وانتقال الولاية الخاصة عنه فلهذا قلنا انه يملك
الرجوع ولا العزل التنبيه الثاني وقع في كلام الخصاف فيما نقلناه عنه
انه لو وقف ارضين له كل ارض على قوم باعيانهم وجعل ولاية كل
ارض منهما الى رجل سماه ثم اوصى بعد ذلك الى رجل في الوصية
ان يتولى كل وقف وقفه مع الرجل الذي جعل اليه ولاية ذلك
الوقف ووجه ذلك ان الوصاية خلافة وكان الواقف يملك الكلام
في الوقفين مع ناظريهما فكذا خليفته وكذا لو اوصى هذا الوصي
الذي اوصى اليه الواقف الى شخص آخر ملك الذي اوصى اليه مثل ما
كان له ووجهه ظاهر ايضا لان الوصي الثاني بمنزلة وصي الواقف
لانه خليفته فكان له ما كان للذي اوصى اليه الا ترى ان وصي الواقف
اذا اوصى الى رجل في ماله واولاده فقط فانه يكون وصيا

الذي

في

بلغ

التنبيه الثالث اذا اشترط الولاية للافضل فالافضل وقد تقدم تعريفه عن الذخيرة

في ذلك كله وفي تركة الموصي الذي اوصى الى هذا الوصي ايضا فكذا نظر
الوقف المعقب الذي قدمناه وهو حكم غريب ولم نقع الى الآن التنبيه
الثالث اذا اشترط الولاية الى الافضل فالافضل من اولاده وكانوا كلهم في
الفضل سوا تكون الولاية الى اكبرهم سنا هذه المسئلة واقعة في كتب الاوقاف
ولكن صورتها خلاف هذه الوضع فان المذكور في كتب الاوقاف ان الواقف جعل
النظر في هذا الوقف والولاية عليه لنفسه ايام حياته ثم من بعده الى
الارشد فالارشد من اولاده وانسابه واعقابه فيجيء شخص من الذرية
ويقيم بينة انه ارشد الموجودين من نسل الواقف وعقبه ويسأل
الحكم له بالنظر فيسمع القاضي بينته ويعذر بقية الموجودين ويحكم
له بالنظر وفي بعض الاوقات يقيم شخص ايضا من بقية الاولاد بينة انه ارشد
الموجودين فعلى ما قال الخصاف انه يرجح اكبرهم فان كان الاول اكبرهم
سنا استحق النظر بانفراده وان كان الثاني اخذ بعده وحده وهذا الترجيح
حسن قياسا على التقديم في الصلاة فانهم اذا استووا في الفضل والقراءة
يرجح اكبرهم سنا ويقدم على غيره التنبيه الرابع فيما اذا شرط وقال
ان ولاية صدقتي هذه الى فلان في حياتي وبعد وفاتي الى ان يدرك
ابني فلان كان شريكا لفلان في ولايتها في حياتي وبعد وفاتي او قال
فاذا ادرك فلان هذا كله جائز على قول ابي يوسف اما على قول ابي حنيفة
فيما رواه الحسن بن زياد عنه فانه لا يجوز هكذا ذكره الخصاف ولم يذكر
قول محمد والذي يظهر ان قول ابي يوسف استحسان وقول ابي حنيفة
قياس فان هلال ذكر مسئلة تؤيد هذا وهي قال لو اوصى في وقفه الى صبي
قال القياس ان وصيته باطلة ولكني استحسن ان ابطلها ما دام صغيرا
فاذا كبر كانت الولاية اليه وينبغي ان يكون الفتوى على قول ابي يوسف لانه اخذ
بالاستحسان والاصل ان الاستحسان مقدم على القياس في مسائل ليست هذه
منها وهي مجموعة في كتابنا رفع الكلفة عن الاخوان في كشف ما قدم فيه القياس
على الاستحسان ولان الفتوى في الفقه على قول ابي يوسف كما قدمناه

التنبيه الرابع

مطلب الفتوى على قول ابي يوسف في الوقف

وهذه المسئلة وقعت في نظر الشامية البرانية بدمشق لبني الشيرجي فان
والد عماد الدين اسند النظر فيها الى ولده عماد الدين وجعل انه اذا ادرك
ولده علاء الدين وتاهل يكون شريكا لعماد الدين في النظر المذكور ولكن
مات علاء الدين واشتغل عماد الدين فحكم انه يزعم ان علاء الدين مات
سفيها فاسقا والذي يظهر ان ناظر الوقف لو فوض النظر الى غيره
وقال اذا ادرك ابني فلان كان شريكا او كانت الولاية كلها له انه يصح
ويكون بمنزلة اشتراط الواقف على قول ابي يوسف لان الخصاف ذكر
مسئلة تويد هذا التخريج وهو قال اذا وقف ارضين كل واحد منهما على قوم
باعيانهم وجعل ولاية كل ارض منهما الى رجل سماه ثم اوصى بعد ذلك
الى رجل قال فالوصية ان يتولى كل وقف وقفه مع الرجل الذي جعل
الولاية اليه قلت فاذا اوصى هذا الموصى اليه الى رجل قال فالوصية من
ذلك مثل الذي كان الى الموصى فقد جعل وصي الوصي بمنزلة الواقف
حتى جعل له ان يشارك من جعل الواقف النظر له فكذا هنا ان شرط
الناظر ينبغي ان يصح ويكون بمنزلة اشتراط الواقف بنفسه فان قلت
كيف جعلت ناظر الوقف بمنزلة الواقف بنفسه حتى جعلت له ان يشترط
هذا الشرط في تفويضه وما جعلته كالواقف في انه يملك عزل من فوض اليه
والرجوع عنه قلت في هذه المسئلة هو يشبه الواقف فانه اذا فوض
وشرط هذا الشرط فاما ان نقول الشرط صحيح وهو الظاهر فيصح واما ان
نقول الشرط باطل فتبقى على حالها فتشابه الواقف لانه ولاية لا ينقطع
ما دام حيا فيما النظر الى هذا المعنى قلنا انه يكون بمنزلة الواقف وبالنظر
الى ما اوردت من مسئلة ملك العزل او الرجوع فليس يشبه الواقف
لانه بالتفويض المتجرد صار اجنبيا فلم يبق له شيء من الولاية فما صار بمنزلة
الواقف فلهذا المعنى جعلنا في هذه المسئلة بمنزلة الواقف بنفسه ولم
نجعله في تلك المسئلة بمنزلة الواقف والله اعلم بالصواب التنبيه
الخامس فيما ذكره الخصاف مما نقلناه عنه من قوله قلت وهل يجعل القيام

الذي

التنبيه الخامس فيما ذكره الخصاف

مسئلة مستنبطة

الذي يستحق به هذا الرجل ما جعل له الواقف من غلة هذه الصدقة الى قوله
قلت فلو طعن فاستفدنا من هذا ما يجب على ناظر الوقف من العمل الذي
يستحق به المعلوم المقرر له على نظره واستنبطنا من اثناء كلامه جواب
مسئلة لوقعة وهي ان المدرس والفقيه او المعيد والامام او من
كان يباشر اشيا من وظايف المدارس اذا مرض او حج او حصل له ما يسمونه
الناس عذرا شرعيا على اصطلاحهم المتعارف بين الفقها انه لا يقيم مدرسه
بل يصرف اليه ولا يكتب عليه غيبته ومقتضى ما ذكره الخصاف انه
لا يستحق من المعلوم مع ذلك العذر فانه قال قلت ارايت ان حلت
هذا القيم انه من الافات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج
واشباه ذلك هل يكون هذا الاجر له قائما قال اذا حل به شيء لا يمكنه
معه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطا لم يكن له شيء فقد جعل الجواب
على التفصيل ولهذا انه ان امكنه الامر والنهي الى اخره فالاجر له قايم وان كان لا يمكنه
شيء من ذلك فلا اجر له فالمدرس اذا مرض او الفقيه او احد من ارباب الوظايف
بالمدرسة فانه على ما قال الخصاف ان كان يمكنه ان يباشر ذلك استحق
وان كان لا يمكنه فلا يكون له شيء من المعلوم وما جعل هذه في عدم منعه
عن معلومه المقرر له بل اراد الحكم في المعلوم على نفس المباشرة فاذا
وجدت استحق المعلوم وان لم يوجد فلا يكون له معلوم وهذا هو
الفقه واستخرجت ايضا من هذا البحث والنقول جواب مسئلة
اخرى وهي ان الاستنابة لا تجوز سواء كانت لعذر او لغير عذر
فان الخصاف لم يجعله ان يستنيب مع قيام الاعذار التي ذكرها ولو كانت
الاستنابة تجوز لقال ويجعل له من يقوم مقامه الى ان يزول عذره
وايضا هذا ظاهر الدليل وهو فقه حسن التنبيه السادس مما ذكره الخصاف
ايضا من قوله فلو طعن في امانته فراى الحاكم ان يدخل معه اخر او راى
اخراج الوقف من يده وتصييره الى غيره افادنا هذا انه لا يجوز الطعن في

التنبيه السادس فيما ذكره الخصاف

للحاكم ان يدخل معه غيره اذا راه من غير ثبوت ذلك عليه عنده ولا يجوز
العزل بمجرده من غير خيانة ظاهرة فهي لا دخل يكفي بمجرد الطعن بلا ثبوت
وفي العزل والاخراج لابد من الثبوت لما يوجب ذلك من ظهور الخيانة
ثم قوله فان كان الذي جعله للقيم اكثر من اجر مثله قال هذا جايز ولم
يذكر الذي جعله اقل من اجر مثله كيف يكون الحكم فيه هل يجوز للحاكم ان
يزيد على قدر اجر مثله ام لا او لا ذلك بشرط ان يطلب منه الناظر ذلك
بطريقة هذه المسئلة لم اقف عليها ولا وجدت احدا من الاصحاب
ذكرها نقله من الخصاف من كون القدر الذي جعله الواقف اكثر من اجر المثل
هل يجوز له اخذه ام لا لكن الذي يظهر انه يجوز للحاكم ان يجعل له اجر
مثله ويقتصد في ذلك من غير توسيع ولا كثرة في القدر الذي يزيد بل
بقدر اجر المثل فما دونه بقليل تسامح فيه القوسة غالبا نظر الواقف على
انه رايت قد ذكر الزاهدي في القنية مسئلة يمكن ان تتمسك بها
ويخرج عليها جوابنا هذا وهي قال لو وقف الامام القاضي من سوق المعين
لا يفي بنفقته ونفقة عياله فزاد القاضي من رسومه من وقف المسجد
بغير رضا اهل المحلة والامام مستغن وغيره يوم بالرسوم المعهود
هل يطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا هذه عبارة القنية فقد جوز
للامام مع ان غيره يقوم بالوظيفة من غير زيادة فلان يجوز للناظر
اولى لان معلومه في مقابلة عمل ليس هو بدلا الا عن اقامة امر دينى
هو فرض عليه فالاولى ان يجوز ان يزاد لتكملة اجر مثله ولان من الجايز
ان يكون ما قرره للناظر من المعلوم المذكور في كتاب الوقف كان في زمان
اجر مثل العامل في ذلك الوقف لكثرة العمال او لرخص الاسعار او كثرة
المغل بان يكون له نصف العشر مثلا او لما يظن بالواقف ان يختار الانفراد
بالقيمة في تقليل معلومه محافظة ان يتطرق الى غيره او يتهاون
في قيام المصلحة على ان الواقفين يشترط في كتب الاوقاف انه يبدا من
ارتفاعه بعمارته وما فيه سبب النما والمزيد لا جود مغله واذا راى

مطلب مسئلة ... المهمة

الناظر

الناظر ان معلومه قليل يقصر في العمل فاذا اكمل اجر مثله اجتهد في العمل وحصل له
تحصل النماء للوقف والمزيد في مغلته فكان هذا القدر الذي يزاد بشرط الواقف
ايضا ولان الحاكم علمك ان يفرض لناظر الوقف اجر مثله اذا لم يذكر له معلوم
في كتاب الوقف فيملك التكميل بالطريق الاولى قوله ان الواقف اذا جعل
المال لهذا الرجل في كل سنة ولم يشرط للقيم ان يجعل هذا المال لغيره
قال فليس لهذا القيم ان يوصي به واذا مات انقطع عنه وعن غيره معنى
هذا الكلام ان المال الذي هو اكثر من اجر المثل انما جوزناه باشتراط الواقف
لهذا الرجل لا غير فاذا لم يشرط لهذا الرجل ولمن يجي بعده من النظار فليس لهذا
الرجل ان يوصى به الى غيره لان الواقف انما خص هذا دون غيره فلا يجوز
ان يتعداه فاذا مات انقطع هذا المال عنه وعن غيره الضمير في اذا مات
الناظر قوله انقطع عنه تاكيد لانه معلوم انه ينقطع بموته ولا يتوهم
انه يعود الى الواقف لعدم الفايدة فيه وعلى قوله وعن غيره دخل
وهو ان يقال الانقطاع يقتضي سابقة الدور والحكم انه ما در على الثاني شيء
فكيف يقول انقطع عن غيره ويجاب بان هذه مواخذة لفظية وكلام
المتقدمين كثير مما يقع فيه المالة وضوح وهذا لا يخل بالحكم وما فيه
طايل التنبيه السابع المطبق وتقديره بسنة وانه اذا زال تعود الولاية
اليه كما كانت الجنون المطبق بفتح البا وهو في الدايم المتصل وتقديره بسنة
فيه فايدة فان بها يتحمل سقوط الفرايض عنه كالزكوة والصوم قوله واذا
زال تعود معناه بعد السنة لانه مقيد بالعود في السنة الاخرى الحق قوله فان
زال العقل سنة او سنتين فخرج من القيام بامر الوقف ثم رجع اليه هل
يعود الى ما كان من القيام بامر الوقف قال نعم فالسنة تخصيص للخروج لا للعود
فهذا الخروج كالزوال المراعي ان عاد عادت ولايته كما قال اصحابنا
اذا عمي القاضي او ارتد والعياذ بالله تعالى ثم ابصر وعاد الى الاسلام
فان ولايته تعود ولا يحتاج الى ولاية تجديد فسواء عاد اليه عقله
بعد سنتين او اكثر تعود الولاية اليه على مقتضى ما ذكره الخصاف قياسا

التنبيه السابع

اللغة

التنبيه الثامن

على مسئلة القاضي وليس تقديره بسنة او بسنتين ينفي ان لا تعود اليه الولاية
اذا زال الجنون لا كثر من ذلك التنبيه الثامن فيما ذكره في تتمة من ان ناظر
الوقف اذا اراد ان يفوض النظر الى غيره عند موته بالوصية حيث يجوز وان
اراد ان يفوض النظر الى غيره لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم
يجب ان يعلم ان متولي الوقف عندنا بمنزلة الوكيل فمن حيث انه اذا مات الواقف
تبطل ولايته كالوكيل اذا مات الموكل فان الوكالة تبطل ومن حيث انه ليس له ان يفوض
في حياته وصحته كما ان الوكيل ليس له ان يوكل واما مشابهته بالوصي فهو انه اذا
اراد ان يفوض الى غيره عند موته بالوصية حيث يجوز كما ذكره في التتمة
و لو كان بمنزلة الوكيل من كل الوجوه لما افترق الحال بين ان يفوض في حال الحيوة
والصحة وبين ان يفوض في حال المرض بالوصية والذي يظهر لي انه انما كان كذلك
لان الوقف يبقى في حياة الواقف وبعد موته على حاله فاذا ولاه النظر
بقي بالنظر الى انه استفاد الولاية من الواقف كالوكيل فتبطل بموته ولو عزله
كما بدا له وبالنظر الى بقاءه الذي وكله لاجله بعد موته وهو الموقوف جعل
كالوصي حتى كان له ان يسند عند موته فعملنا بالشبهين وقلنا انه ليس
له ان يفوض النظر في حياته كالوكيل عند موته قلنا له ذلك كالوصي لمشابهته
الوكيل من وجه والوصي من وجه فعملنا بذلك الموضعين عملا بالشبهين
بالقدر الممكن واما قوله الا اذا كان التفويض على سبيل العموم هذا الاستثنا
مخصوص بالاخير وهو التفويض في حال الحياة بمعنى ان قوله على سبيل
العموم انه ولاه واقامه مقام نفسه وجعل له ان يسند ويوصي الى من
شاء ففي هذه الصورة يجوز التفويض منه في حال الحياة وفي حال المرض
المتصل بالموت التنبيه التاسع فيما ذكره في القنية ان للقيم ان يفوض ما فوض
اليه ان عمم القاضي التفويض اليه اولا والا فلا هذا الفرع اخص من الفرع المذكور
في التتمة يشمل الناظر الذي من جهة الواقف والناظر الذي من جهة القاضي
والذي ذكره في القنية مختص بالناظر الذي من جهة القاضي والحكم واحد وتفسير
التعميم هنا مثل ما فسرناه فيما تقدم واما قوله اذا مات القاضي او عزل يبقى ما

التنبيه التاسع

نصبه على حاله قياسا على نايبه في القضاء ولكن ينبغي ان يكون محمولا على ما اذا
عمم له الولاية وولاه في حياته وبعد موته فان القاضي بمنزلة الواقف
والواقف اذا جعل التولية الى رجل ثم مات ولم يقل في حياته وبعد موته
تبطل ولايته فكذا القاضي فقوله يبقى ما نصبه على حاله بشرط تعميم
الولاية في الحياة وبعد الموت اللهم الا ان يقال ان القاضي ولايته اعم
من ولاية الواقف وفعله حكم فتكون ولايته بمنزلة حكمه وحكمه لا يبطل
بموته ولا بعزله كذا ما فعله من التولية وهو وجه جيد ولا يقال ينبغي ان
يفرق الحال بين الموت والعزل هنا كما افترق في نايبه في الحكم فان القاضي
اذا استخلف ثم مات لا ينعزل نايبه بموته ولو عزل ينعزل نايبه بعزله
لان القاضي ليس له ان يستخلف على القضاء الا اذا فوض اليه ذلك فاذا
فوض اليه الاستخلاف فاستخلف يبقى نايبه نايبا عن الاصل فاذا
عزل انعزل نايبه لان السلطان يعزل الاصل تبين انه لا يرضى بما
فعله فينعزل نايبه اما في ولاية الوقف فمن القاضي سواء شرطها السلطان
في تقليده ونص عليها ام لا وتبقى في منزلة احكامه واحكامه لا تبطل
بالعزل فكذا تولية الوقف لا تبطل بالعزل فكذا توليته الوقف
لا تبطل بالعزل فلهذا قلنا انه لا ينعزل بموته ولا بعزله وقوله واذا نصب
القاضي قيما اخر لا ينعزل الاول ان كان منصوبا من الواقف وان كان
من جهته وبعلمه وقت نصب الثاني ينعزل الاول لا اشكال فيه
ولا يقال ينبغي ان لا ينعزل كما ان القاضي ليس له ان يعزل الوصي العدل
الكافي ولو عزله ينعزل لما علم لا تجعل توليته للاخر عزلا للاول لانا
نقول ليس هذا بشيء لان في مسئلة الوصي حصل العزل صريحا
من القاضي وهنا لم يحصل عزل فيبقى بمنزلة ما اذا ضم القاضي الى الوصي
رجلا في الوصية فانه لا ينعزل الوصي الذي من الميت وقوله وان كان من
جهته اي من جهة القاضي وبعلمه وقت نصب الثاني فانه ينعزل
نفرق بين العلم بالاول وقت نصب الثاني وبين عدم العلم والفرق

بينهما ان نصبه للثاني وهو لا يعم بالاول الظاهر منه انما فعله نظرا للوقف لا
غير لا انه اطلع على خيانة من الاول توجب العزل بخلاف وقت العلم لانه انما استبدل
لظهور ما يوجب عزله ولكن السير افضل فلهذا قلنا لا ينعزل في الاول وينعزل
في الثاني ويؤيد هذا ما قاله الاصحاب في ان القاضي اذا اقضى بخلاف مذهبه
فانه ان كان ناسيا ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان عالما لا ينفذ
اتفاقا وعللوا هذا للامام بان حكم القاضي في الاول وهو حالة النسيان
لعله رتبه لتزاحم الحوادث وكثرة الخصومات فيعذر بخلاف الثاني
واما قوله متولي الوقف من جهة الواقف اذا عزلت نفسي لا ينعزل
وبقية الكلام فيه نقص فلينظر في نسخة اخرى هذا محمول على ما اذا كان
بغير حضرة الواقف والقاضي اما لانه يشبه الوصي وبعد القبول لا يملك
عزل نفسه الا بحضرة الموصي او في مجلس القاضي اما لانه يشبه الوكيل
والوكيل ليس له ان يعزل نفسه من الوكالة الا بعلم الموكل وجعله بمنزلة الوصي
اولى لانه يشمل الواقف والقاضي بخلاف الثاني ولا يقال ان قوله متولي
الوقف ان هذا مخصوص به دون المنصوب من جهة القاضي لانا نقول
انما نص على متولي الوقف من جهة الواقف الا انه ينتظم الواقف والقاضي
فانه قال الا اذا قال وحصل نقص في العبارة ولكن بقوة الكلام يظهر
ان الناقص يكون تقديره الا ان يقول له الواقف امضيت او القاضي
فيخرجه لانه مقيد بالمنصوب من جهة الواقف بل الذي من جهة القاضي
حكمه ينبغي ان يكون كذلك والله اعلم واما مسئلة اذا اقر انه وقف
جميع حصته من هذه الدار والارض وهي الثلث منها وشهد الشهود
عليه بذلك وكانت حصته النصف او اكثر من الثلث كيف يكون الحكم
فيها اعلم ان الخصاف ذكر هذه المسئلة في وقفه فقال قلت فان
شهد الشهود على اقرار الواقف انه اقر انه وقف جميع حصته من
هذه الارض وهي الثلث منها وكانت حصته النصف او اكثر من الثلث
قال تكون حصته كلها ان كانت النصف او اكثر من ذلك وقفا الاترى

ان

مسئلة اذا اقر انه وقف جميع حصته من الارض الخ

ان اصحابنا قالوا لو ان رجلا قال قد اوصيت بثلث مالي وهو الف درهم
فوجد ثلثه الفي درهم انا نعطي الموصى له الثلث كله وهو الفا درهم وان كان
اكثر درهم فله جميع ذلك وكذلك الوقف هو قياس على الوصية الاترى
ان رجلا لو قال اوصيت لفلان بحصتي من هذه الدار وهي الثلث فوجدنا
حصته النصف انا نحكم له بالنصف كله والوقف بمنزلة الوصية قلت
فهذا الذي ذكره الخصاف في المسئلة من الجواب يخرج على مسئلة الى
الوصية وهي منقولة عن الاصحاب ذكرها الكرخي ايضا وغيره لانه
وجد فيها رواية محفوظة عنهم ولقايل ان يفرق ويقول بان الوصية
اوسع من الوقف ومن غيره ولهذا جازت الوصية للحمل به وجازت في المنقولات
وبالدراهم والوقف لا يجوز فيه ذلك كله ولان حالة الوصية اشتغاله بالمرض
فالظاهر انه نسي مقدار الوصية حال اشتغاله بالمرض واما حالة الوقف
فحالة يقظة وبينة وما ثم ما يشغله عن ذكر مقدارها فلا يحمل كلامه
وهو الثلث على انه نسي مقدارها لاشتغال خاطره فينصرف الى جميعها
بل جاز ان يكون مراده ان يستثني لنفسه شيئا ينتفع بثمنه والظاهر
يساعدنا على ذلك فان الانسان يخشى الفقر ونفسه تشح بخروج الكل
عن ملكه فكان الظاهر مؤيدا له اما في الوصية فالظاهر من حاله ان
يقصد التقرب بما يرجو به الزيادة من الاجر والثواب ويعلم ان هذه
الحالة قريبة من الموت فالمظنون به في ذلك الوقت انه يختار ان يقدم
بين يديه كل ماله ولهذا القايل ايضا ان يلتزم الفرق في الوقف في حالة الصحة
وفي حالة المرض بمنزلة الوصية وفي حالة الصحة يجعل الوقف الثلث
الذي ذكره لا غير للمعنى الذي ذكرنا واما مسئلة وقف هذه الارض
ولم يسم مقدارها هل يصح ام لا ذكر الخصاف في وقفه قال قلت لو قال
وقفت جميع حصتي من هذه الارض ولم يسم ذلك قال استحسن ان اجيز
ذلك اذا كان الواقف ثابتا على الاقرار بالوقف وان جحد الواقف الوقف

قال من هذه الدار [illegible]

[illegible] من الفي

[illegible] الحصة

مطلب الفرق بين الوصية والوقف

مسئلة وقف الحصة من الارض ولم يسم قدرها ايصح ذلك ام لا

فان جات بينة تشهد عليه بالوقف وعقدا رحصته من الارض او الدار وسموا
ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف على ما صح عنده وان شهد شهود على الواقف
باقراره بالوقف ولم يعرفوا مقدار ماله من الارض ومن الدار اخرج بان سمي
ماله من ذلك فما سمي فالقول قوله ويحكم عليه بوقفه كذلك فان كان
الواقف توفي فوارثه يقوم مقامه في ذلك فما اقر من ذلك لزمه واما
مسئلة الراهن اذا وقف المرهون هل يصح ام لا ذكر الخصاف في وقفه
قال الراهن اذا وقف المرهون ثم افتكه ولو بعد سنين فهو وقف وليس له
ان يبطل الوقف قبل فكاك الرهن بل متى افتكه فهو وقف وذكر في وقف
اخر منه قال قلت فلو ان رجلا وقف دارا له وهي في يد رجل قال ان افتكها
فهو جايز وان لم يفتكها لم يجز قلت فان اجر داره سنة او اكثر ثم وقفها
قال فالوقف جايز في ظاهر الاجارة فاذا انقضت مدة الاجارة كانت الدار وقفا
وذكر في وقف خزانة الاكملية لو وقف الراهن الرهن ان افتكه جاز والا بيع
في الدين وذكر هلال في وقفه في وقفه في باب الرجل يشتري ايضا بيعا
فاسدا فيقفها قبل ان يقبضها قال لو رهن رجل رجلا ارضا ثم وقفها
الراهن على المساكين قال ان افتكها الراهن جاز الوقف وان لم يفتكها
لم يجز الوقف وبيعت الارض في الدين وابطلت الوقف الا ترى انه لو باعها
الراهن نقضت البيع فكذلك الوقف ولو كان الراهن اعتق العبد جوزت
العتق والعتق مخالف والبيع بالوقف اشبه الا ترى ان قولنا في عبد لاهل
اسره العدو فاشتراه رجل منهم ان مولاه احق به بالثمن فان باعه الذي
اشتراه من العدو كان لمولاه ان ياخذه لو كان اعتقه المشتري من العدو
كان العتق جايزا ولا يرد لان العتق استهلاك انتهى كلامه قلت لو اوقف
على تقدير مدة الفكاك وانما اذا مضت ولم يفتك الراهن الواقف
الوقف هل يبطل ام لا مقتضى ما ذكره الخصاف انه يبقى موقوفا وان
طالت المدة الى ان يفتكه وما ذكره هلال من قوله وان لم يفتكها لم يجز الظاهر

القاضي

قدمات

مسئلة الراهن اذا وقف المرهون أيصح ام لا

مراده

مراده بعدم الجواز النفاذ واللزوم والا لا شك انه جايز قبل الفكاك ولهذا
لو افتكه عمل الاول عمله ولا يحتاج الى تجديده ثانيا قوله وان لم يفتكها
لم يجز معناه على ما ذكرنا لم يلزم فلو مات الراهن ولم يفتكها هل يبطل
الوقف اصلا ورأسا ام لا ويلزم الورثة بان يقضوا الدين
من بقية التركة وكذلك لو لم يمت وامتنع من الايفاء بان كان مستحقا
عليه هل يبطل ام لا وان لم يمتنع ولكنه معسر هل يبطل الوقف مع تعلق
حق الفقراء به ام لا يبطل وينتظر قدرته ويسرته وكذا لو امتنع من الايفاء
رهوة درهم هل يبطل الحاكم الوقف ويبيعه في الدين ام يبيع عليه عروضه
وعقاره في الدين ويسلم الوقف ام لا وهل اذا طلب المرتهن من الحاكم نسخ
الوقف بعد تقدمه اليه بالفكاك ولم يفتكه هل يجيبه ويفسخه
ام لا وهل اذا اراد الواقف ان يفسخه بنفسه هل ينفسخ بفسخه ام لا وهل
اذا مات معسرا وليس له شيء سوى الرهن الذي وقفه هل يبيعه الحاكم
في الدين ام لا اعلم وفقك الله ان الكلام في هذه المسئلة يستدعي ذكر
مقدمة وهي تحرير الكلام اولا على بيع المرهون ونقل المذهب عن الاصحاب
فيه ثم بعده نشرع ان شاء الله تعالى في الاجوبة عن هذه الاسئلة المفصلة
ملتمسين من الله المعونة في ذلك وهو خير معين اما بيع المرهون فذكر
في الذخيرة في البيوع قال اختلفت عبارات الكتب في بيع المرهون وقع في
بعضها ان بيع المرهون فاسد ووقع في بعضها بان البيع موقوف
فمن مشايخنا قال في المسئلة روايتان وعامتهم على ان الصحيح ان البيع موقوف
اذا اقضى الراهن المال او ابراه المرتهن منه ورد الرهن عليه او رضي به
تم البيع وان لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من القاضي التسليم
فالقاضي يفسخ العقد بينهما وهذا لان البيع صدر من المالك وللمرتهن
حق في المحل وكما يجب مراعاة حق المالك يجب مراعاة حق المرتهن وانما
يصير الحقان مرعيين اذا قلنا بالتوقف ومعنى قوله في بعض الكتب
فاسد انه لا حكم له فكان فاسدا في حق الحكم ثم قال وبعد ذلك فهل للمرتهن

حق فسخ هذا البيع اختلف مشايخنا فيه منهم من قال ليس له ذلك لان حقه
في اليد في الرقبة والبيع يصادف الرقبة ومنهم من قال له حق الفسخ لان البيع
يبطل ملك الرقبة وهو وسيلة الى استيفاء الدين منه عند الهلاك وفي
شرح الجامع الصغير ان في ظاهر الرواية ليس للمرتهن حق الفسخ وروي عن سماعة
عن محمد ان له حق الفسخ وليس للراهن فسخ هذا البيع لان هذا البيع انعقد صحيحا
في حقهما وانما التوقف في حق المرتهن هذه عبارة الذخيرة وذكر في الفتاوى الظهيرية
ما صورته بيع المرهون يعني انه غير نافذ في حق المرتهن بل هو موقوف حتى لو انقضت
مدة الاجارة او قضى الراهن المال ينفذ ذلك البيع هو الصحيح وليس للراهن
والمرتهن حق الفسخ بمنزلة بيع المستاجر وذكر في الهداية مثل اذا باع الراهن الرهن
بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على
اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله توقف على اجازة
الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف
لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه لو زال
المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في
المحل واذا انعقد البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وهو الصحيح
لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد الماذون المديون
اذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط
راسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى
لو افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك
فصار كالمالك له ان يجيزه وله ان يفسخه وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه
لانه لو ثبت له حق الفسخ انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا
يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفتك
الراهن الرهن اذا عجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي
وللقاضي ان يفسخ العقد لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى
القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير

المشتري

الصغرى

66

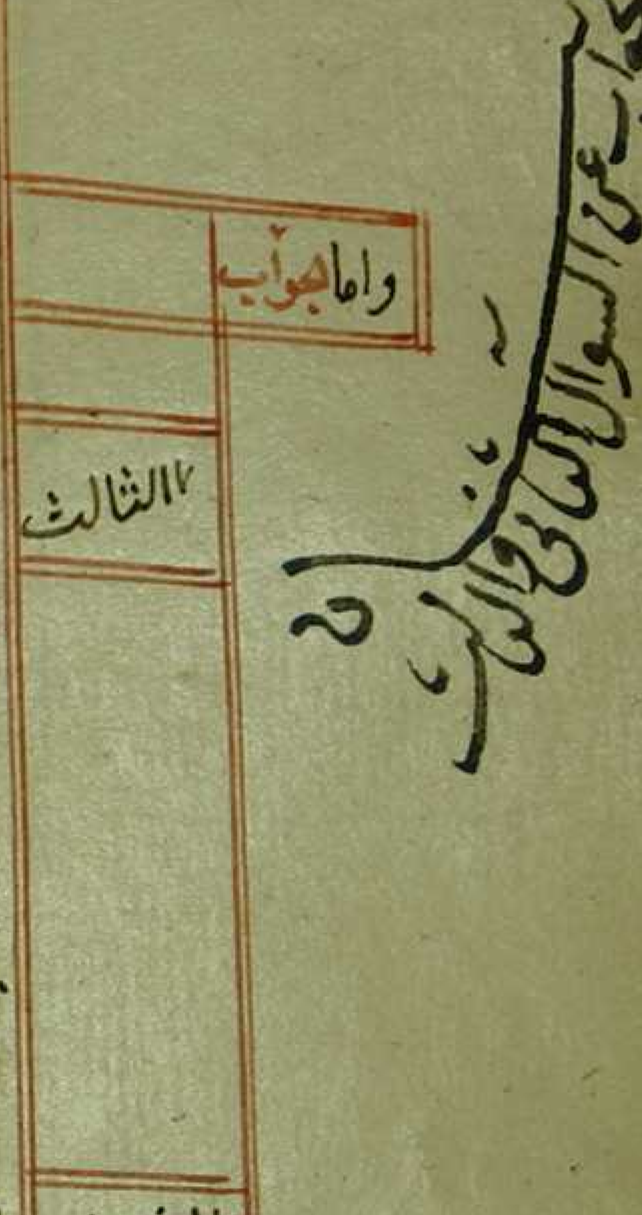
بلغ

ح لامم

المشتري لما ذكرنا كذا عبارة الهداية وذكر الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي انه الراهن
اذا تصرف في الرهن قبل سقوط الدين فتصرفه لا يخلو اما ان تصرف
تصرفا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد واما ان تصرف تصرفا
يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والاجارة والهبة والصدقة والاقرار
ونحوها بغير رضى المرتهن فلا يجوز ذلك التصرف في حق المرتهن ولا يبطل
حقه في الحبس فاذا قضى الراهن الدين وبطل حق المرتهن في الحبس نفذت تصرفات
الراهن وان اجاز المرتهن تصرف الراهن نفذ وبطل الرهن والدين على حاله
الا في البيع خاصة فانه يكون الثمن رهنا مكان المبيع وكذا لو كان تصرف
في الابتداء باذن المرتهن نفذت تصرفاته واما اذا تصرف الراهن تصرفا
لا يلحقه الفسخ فانه ينفذ ويبطل الرهن وذكر كلاما في التضمين فيه طول
وليس هذا موضعه تم كلام الاسبيجابي فتحرر من هذا كله ان بيع المرهون
موقوف على اجازة المرتهن او قضاء الدين او الابراء وتحرر لنا ان الراهن
لا يملك فسخ البيع وكذا لا يملك المرتهن فسخه على الصحيح من الرواية حتى
قال في المحيط في بيع ما هو متعلق به حق الغير قال فيما اذا باع الراهن المرهون
او الموجر المستاجر قال فانه موقوف وللمشتري ان يفسخه علم او لم يعلم
ان ما شراه رهن او موجر ثم قال وليس للراهن ولا للآجر فسخه لان البيع
نافذ في حقهما وكذلك المرتهن والمستاجر لا يملكان الفسخ في ظاهر الرواية
نص عليه في الجامع نص عمارة وانما الذي يملك الفسخ هو القاضي لكن
بمرافعة المشتري للراهن بطلب التسليم وقد تقدم ان الوقف اشبه
بالبيع من العتق كما نقلناه عن هلال كذا الاسبيجابي لوح في كلامه
عليه فانه ذكر الصدقة والهبة والوقف يشبههما فتلخص لنا ان الوقف
يعمل فيه كما يعمل في البيع لمشابهته به فجينا الى الجواب عن السؤال الاول وهو
انه اذا مات الراهن بعدما وقف المرهون هل يبطل الوقف ام لا
وهل يلزم الورثة بقضاء الدين من التركة فنقول الظاهر انه لا يبطل
الوقف لان التصرف صحيح لانه صدر من اهله في محله وتوقف نفاذه على

المحيط

الجواب عن السؤال الاول



اجازة المرتهن اوادا الدين والا برا فوت الوقف لا يبطل الوقف مع امكان مراعاة
حق المرتهن وهو انه يستوفي الدين من التركه ولاحق للمرتهن في العين كما قلنا في البيع
اذا مات لا يبطل لانه تعلق به حق المشتري وتوقف نفاذه لاجل حق المرتهن فموته
لا يؤثر في ابطاله واما قوله هل يلزم الورثة باداء الدين من التركه نعم للمرتهن
ان يطالب الورثة بالدين ويستوفيه من التركة ولا يمنعه من ذلك ما منع من
الرهن لان الوارث خليفة الميت وهو كان له ذلك في حيوة المورث فكذا
بعد وفاته عن السؤال الثاني وهو انه اذا الميت الراهن واستنع من الايفا هل
يبطل الوقف ام لا الظاهر انه لا يبطل ولكن للمرتهن ان يرفعه الى القاضي
ويحبسه بدينه حتى يوفيه الدين واما الجواب عن السؤال الثالث وهو انه ان لم يمتنع ولكنه
معسر هل يبطل الوقف مع تعلق حق الفقرا به ام لا يبطل وينتظر قدرته ويسرته
هذا سؤال مشكل ولم اقف عليه في باب البيع ولكن لقائل ان يقول يرفع المرتهن
الامر الى القاضي فاذا اثبت عنده انه معسر ليس له سوا الرهن الذي وقفه
ويثبت الدين ايضا عنده والح المرتهن في الطلب ولم يمهل عليه الى مدة
يسيرة فان القاضي يجيبه الى ذلك ويبيع الرهن في الدين لانه ظهر
بمنعه حقه بوقفه المرهون فينوب القاضي منابه في ايصال الحق الى مستحقه
ولانه قد اجتمع ههنا حقان حق العبد وحق الله تعالى اما حق العبد فظاهر وهو
المرتهن واما حق الله تعالى فهو الوقف فان الوقف هو حبس العين على ملك الله
تعالى والتصدق بالمنفعة على الصحيح فيقدم حق العبد لغنى الله تعالى
ولا يقال انه اجتمع ههنا حق الفقرا ايضا لان الفقرا لا حق لهم في الرقبة وانما
حقهم في المنفعة فكان حقهم ضعيفا بالنظر الى حق المرتهن والضعيف
لا اثر له مع القوي ولقائل ان يعكس هذا ويقول ينبغي ان لا يبطل الوقف
لان المرتهن لا حق له في الرقبة في الوقف وانما صادف الرقبة المالية لا واما
توقف نفاذه في الحال رعاية لحق المرتهن ولهذا لا يملك فسخه على الصحيح وعقد
لا يبطل لهذا العقد فيبقى موقوفا فدائر الامر بين ان يخرج حق المرتهن ولا
يبطل الوقف وبين ان يبطل الوقف ولا يخرج حق المرتهن والقول بالبطلان

ذو

مطلب المديون اذا وقف ماله قصدا منه للمماطلة يصح

اولى من الابطال كيف وان المال غاد ورائح ويحتمل ان يعود اليسار قبل حصول
من يستحق في الوقف فيفوت التاخير الى بدل و اذا قلنا بالابطال يفوت الوقف
لا الى بدل وفيه ابطال حق الفقرا وقد قال اصحابنا ان المديون اذا وقف ماله
قصدا منه الى المماطلة قال يصح وان كان يفرق بينهما بان ههنا ليس لارباب
الديون فيه حق بخلاف مسئلتنا لكن يقال ايضا ان المرتهن ما له حق في
العين انما له احتباس العين لحقه والاحتباس لا ينافي الوقف فتشابه مسئلتنا
من هذا الوجه وايضا فلو قال بانه يبطل فهذا الذي يلي ابطاله لا يجوز ان يليه
الواقف لانه لازم في حقه بدليل انه لا يجوز له بيعه بعدما وقفه
ولو باعه ثم قضى الدين ينفذ الوقف ويبطل البيع ولا يجوز ان يليه المرتهن
لان المرتهن لا يملك ان يفسخ البيع فكذا لا يفسخ الوقف ولا يجوز ان يليه
لان مذهب الامام انه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ ولا يبيع عليه
عروضه في دينه اذا امتنع عن ايفائه ولا عقاره وعندهما يملك القاضي
بيع العروض وفي العقار روايتان والاظهر عندهما انه يبيع فاذا كان عند مماطلته
من الايفاء مع قدرته على الاداء وظهور الظلم منه لا يليه فهذا اولى ولا يتجه
ايضا على قولهما لان وضع المسئلة في البيع وهنا الوقف ليس ببيع ولا متمرد
بل هو موافق حريص على الاداء وانما منعه مانع لا يقدر على ازالته وليس له
فيعذر في التاخير والقاضي ينظر في مصلحة الوقف وله لا عليه والحاصل لم يترجح
عندي شيء لا القول بالبطلان ولا عكسه واما الجواب عن السؤال الرابع
وهو اذا كان ممتنعا وهو قادر هل يبطل الحاكم الوقف ويبيعه في الدين
ام يبيع عليه عروضه او عقاره في الدين ويسلم الوقف ام لا ليس
للحاكم ان يبيعه في الدين في هذه الحالة الاولى ان يختار قولهما في
هذه المسئلة ويبيع عليه عروضه ان وفت بالدين وان لم تف
تكمل بالعقار نظرا للوقف كل ذلك عند تعذر مطالبة المرتهن بطريقه
وامتناع المديون من الايفا ولا يبيع الوقف في هذه الحادثة على الاقوال
كلها واما الجواب عن السؤال الخامس وهو اذا طلب المرتهن من الحاكم فسخ
الوقف بعد توقفه اليه بالفكاك ولم يفتكه هل يجيبه ويفسخه

واما الجواب

الثالث

الضعف

القاضي

والثماني

الجواب عن السؤال الرابع والخامس بعد

ام لا نعم لا يملكه المرتهن لان المرتهن له حق المطالبة بدينه وليس له طلب الابطال
عقد صحيح لا ينافي حقه في الرهن وهذه الدعوى صحيحة الآن الى ما قاله صاحب
الهداية في البيع وكيفية الفسخ من جهة القاضي وجعله دعوى المشتري
على الراهن التسليم ولو كان يصح هذا من المرتهن ايضا لكان احسن ان يذكره
لكن انما نص على المشتري لان الدعوى من جهته صحيحة يتوجه اليها اما من
المرتهن فلا لانه ان طلب التسليم فهو مناقض في دعواه لانه مسلم بالاتفاق
ما خرج من يده وان طلب بيعه فليس له ذلك لان حقه في الذمة فلم تصح
الدعوى من جهته فلا يسمع الحاكم منه وانما اذا ادعى على الراهن الدين
تسمع دعواه ويحبسه فيه بطريقه واما الجواب عن السؤال السادس وهو اذا
اراد الواقف ان يفسخ بنفسه وفسخه هل ينفسخ الوقف بذلك ام لا
الظاهر انه لا ينفسخ بذلك قياسا على البيع فانه قرين به في الحكم وفي البيع
لا يملك ذلك فيما قدمناه فكذا في الوقف واما الجواب السابع وهو اذا مات
الراهن الواقف معسرا وليس له شيء سوى ما وقفه من المرهون هل يبيعه الحاكم
في وفاء دين المرتهن ام لا الظاهر ان للحاكم ان يبيعه في وفاء دين المرتهن لانه
تعذر افتكاكه وايس منه وحق المرتهن تعلق به بعد الموت وصار كما اذا وقف
ما يملكه في مرض موته وعليه ديون مستغرقة فانه يبطل الوقف ويباع
في الدين فعلى هذا الوجه يتعين ان يحمل كلام الخصاف وهلال وغيرهما
من قولهم انه موقوف ان افتكه جاز ولو بعد سنين جاز وليس له
ان يبطل الوقف قبل الفكاك وما يتحقق الاياس من الفكاك الا في هذه
الصورة التي ذكرناها والا فامكان الفكاك فيها موجود فلهذا لم يجوزوا
ابطال الوقف هنا جوزناه ثم رأيت بعد ذلك في متن البحر المحيط ما صورته
قال ولو ان رجلا رهن ضيعة له من رجل ثم انه وقفها وقفا صحيحا
فان افتكها الراهن فالوقف جائز نافذ وان لم يفتكها حتى مضت
سنة او سنتان لا يبطل الوقف حتى لو افتكها بعد ذلك كان وقفا
فان مات صاحب الضيعة في فصل الرهن قبل الفكاك ان كان له مال
غير الضيعة ادي الدين من ماله وكانت الضيعة وقفا وان لم

الجواب عن السؤال السادس والسابع بعده

مطلب ما يحمل عليه كلام الخصاف وهلال

يكن

يكن له مال غير الضيعة بيعت الضيعة في الدين ويبطل الوقف انتهى فانظر
وفقك الله الى صحة ما خرجناه في هذه المسئلة كيف وافق المنقول عن اصحابنا
فيها ولله الحمد فقوله ان لم يفتكها حتى مضت سنة او سنتان لا يبطل الوقف
وجعل في مسئلة الموت معسرا يبطل الوقف فعلمنا ان ما دام الواقف حيا
لا يبطل الوقف سواء كان موسرا او معسرا للمعنى الذي ذكرناه اولا فتحصل لنا
حينئذ من الجواب في هذه المسئلة ان الواقف ما دام حيا لا يجوز ان ينقض
الوقف ولا يباع في الدين اذا مات فلا يخلو اما ان مات موسرا او معسرا
فان مات موسرا لا يبطل الوقف ايضا ويوفى الدين من بقية المال وان مات
معسرا وليس له سوى ما وقفه بعد ما رهنه فانه يباع في وفاء الدين
ومن ضرورته بطلان الوقف والله اعلم بالصواب واما اذا وقف
على بنيه وله بنات وبنون هل يدخل البنات في الوقف ام لا وكذا اذا
قال على اخوتي وله اخوة واخوات هل تدخل الاخت في الوقف ام لا وما
الضابط في ذلك ذكر هلال قال قلت ارأيت لو قال ارضي صدقة موقوفة
على اخوتي وله اخوة واخوات قال هم جميعا سوا في الوقف قلت وهذا
بمنزلة قوله بني فلان فالبنون والبنات فيه سواء قال هذا كله سوا
وهم جميعا اسوة وذكر في وقف الخصاف قال قلت ارأيت اذا قال
ارضي صدقة موقوفة على بني وله بنون وبنات قال تكون الغلة
للبنين والبنات جميعا الا ترى لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على اخوتي وله اخوة ان الغلة لهن جميعا الا ترى الى قوله تعالى فان كان
له اخوة والاخوة والاخوات في ذلك سواء وذكر في الذخيرة قال اذا قال
ارضي صدقة موقوفة على بني وله ابنان فصاعدا استحقا جميع
الغلة ع قال ولو قال على بني وله بنون وبنات هم جميع في الوقف
سواء لان البنين والبنات عند الاجتماع يسمون بنين هكذا ذكره
الخصاف في وقفه ورواه عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف بن خالد
السمتي فيمن اوصى بثلث ماله لبني فلان وله بنون وبنات فالثلث

مطلب في ما وقفه على بنيه وله بنات وبنون هل يدخل البنات في الوقف الخ

فة

واخوات

مطلب الوقف على بني وله بنون وبنات هم جميع في الوقف في رواية عن ابي حنيفة

هنا التوفيق بين روايتي الامام هنا خطا بدليل ما سياتي فليعلم

لهم جميعا وهم فيه سواء وكذا الوقف قال وروي يعقوب عن ابي حنيفة
ان ذلك للبنين دون البنات وعلله فقال الا ترى انه لا يحسن ان يقال
هذه المراة من بني فلان وبعض المشايخ قالوا ان في هذه المسئلة روايتين
عن ابي حنيفة وبعضهم وفق بين الروايتين فقال ما روي فيه البنون
والبنات محمول على ما اذا كان فلان ابا قبيلة كبني تميم واشار في التعليل
اليه قلنا حيث قال لا يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان هذا انما
يستقيم اذا كانوا بني اب واحد اما اذا كانوا بني اب لا يحصون مع ذلك فانه يستقيم
ان يقال هذه المراة من بني تميم وبنحوه روي عن ابي يوسف في الوصية فانه
قال الثلث للبنين دون البنات الا في كل ما يحسن ان يقال هذه المراة من بني
فلان مثل نخع او قبيلة هذه عبارة الذخيرة وذكر في الكشف شرح البزدوي
قال ناقلا عن المبسوط لو اوصى بثلثه لبني فلان ولفلان ذكور واناث فالثلث
للذكور من ولده دون الاناث في قول ابي حنيفة الاخر وفي قوله الاول وهو قولهما
اذا اختلط الذكور والاناث فالثلث بينهم فان انفردت الاناث فلا شيء لهن
بالاتفاق وذكر في المنار في الاصول الحافظ الدين قال والجمع المذكور بعلامة
الذكور يتناول الذكور والاناث عند الاختلاط ولا يتناول الاناث المنفردات
قال محمد في السير الكبير اذا قال امنوني على بني وله بنون وبنات
فان الامان يتناول الفريقين وذكر في شرح مجمع البحرين قال رجل اوصى لبني فلان
ولفلان ذكور واناث فالوصية للذكور منهم دون الاناث لان قوله بنو فلان
بمنزلة الذكور من اولاد فلان لان الابن اسم للذكر والبنون جمعه وقال محمد الوصية
لهم جميعا بينهم بالسوية لان البنين جمع الابن كما ان الاخوة جمع الاخ فيتناول البنين
والبنات المختلطة بالبنين كما يتناول لفظ الاخوة الاخوات المختلطة بالاخوة
في قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان ومثله
في الزوزني شرح المنظومة وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي في باب الوصية
لبني اب في الناس يعرف قال بشر عن ابي يوسف في رجل اوصى بثلثه لبني فلان
رجل من الناس يعرف فان ابا حنيفة قال في ذلك هو لاولاده جميعا الذكور والاناث
سواء ثم رجع عن ذلك وقال هو للذكور دون الاناث وقال ابو يوسف ومحمد هو

للذكور

مطلب مارجع عنه الامام ابو حنيفة

لعله ان لفظ

للذكور والاناث جميعا وجه قول ابي حنيفة ان الابنية لا يتناول اسم الابن على
حقيقته وانما يتناول الاسم الذكور والاناث على طريق المجاز ومن حكم اللفظ
ان يحمل على حقيقته ولا يحمل على مجازه الا بدليل وليس كذلك اذا كان فلان
ابا قبيلة او فخذ لان النسبة اليه لا يقصد بها الاعيان وانما يقصد بها
الانتساب وهو موجود في الذكر والانثى ولهذا المعنى يتناول الاسم الاناث
منهم وان لم يكن معهم ذكر ولا يتناول الاسم من ولد الرجل المعروف
والاناث لا ذكر معهن وجه قول ابي يوسف ومحمد ان الذكور اذا اجتمعوا
مع الاناث غلب عليهم اسم الذكور وتناولهم الاسم جميعا وان
كان لا يتناولهم حالة الانفراد فوجب ان يحمل على جميعهم وذكر في اخر
الباب ايضا قال قال ابو هشام سالت محمدا عن رجل قال اوصيت
بثلث مالي لبني فلان لاخوة فلان وفيهم ذكور واناث فاخبرني ان ابا حنيفة
قال هو للذكور دون الاناث وقال محمد هو بينهم بالسوية لا يزاد ذكر
على انثى وهذا على ما قدمنا ان اسم الذكور انما يتناول الاناث اذا
اجتمعن على ما قدمنا ان اسم ومن حكم الاسم ان يحمل على حقيقته
على قول محمد اسم الذكور على الاناث ويتناولهم الاسم جميعا قلت
فتحرر لنا من هذا ان في المسئلة خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه
فعند ابي حنيفة في قوله الاخر ان البنات لا يدخلن في لفظ البنين
وفي قوله الاول وهو قولهما يدخلن هذا اذا كان الايصاء لبني اب
من الناس رجل يعرف اما اذا كان ابا قبيلة او فخذ كبني تميم فانه
لا خلاف في دخول البنات حتى لو لم يكن له بنون وله بنات فقط
فانهن يدخلن وحدهن كما ذكره القدوري فيما نقلناه عنه وبهذا
تبين خطا من وفق بين الروايتين وقال ان ما روي في دخول البنات
محمول على ما اذا كان فلان ابا قبيلة كبني تميم لان تلك لا خلاف فيها
وانما الخلاف فيما اذا كان رجلا معروفا من الناس ليس ابا قبيلة والظاهر
ان الصحيح قوله وقولهما اما لان القدوري اخر وجه ابي يوسف ومحمد

مطلب تحرير المسئلة عند الامام وصاحبيه

مطلب في علامة الترجيح الصناعي

بعد ذكر دجه قول الامام وهذا امارة الترجيح على العرف الصناعي بين الاصحاب
واما لان اهل الاصول جعلوه اصلا وفرعوا عليه كما نقلناه عن المنار وهو
دليل الصحة ايضا هذا من حيث الكلام على اصطلاح الاصحاب في الترجيح واما
من حيث الدليل فهو ايضا اقوى لان الاخوة جمع اخ وهو اسم للذكر
كما ان البنين جمع ابن وهو اسم للذكر وفي جمع الاول جعلناه متناولا
للبنين والبنات جميعا فكذا في الثاني وهذا قوي جدا وكنت جمعت هذا
وما ينا سبه في بيت وهو بني واولاد اقارب اخوة والانقل قد ثالث
الذكر الانثى فمسئلة البنين تقدمت ومسئلة الاولاد ظاهرة ايضا
والاقارب كذلك الاخوة تقدمت ايضا واما مسئلة الاباء فهو ان
اهل الحصن اذا قالوا امنونا على ابائنا تدخل الامهات وقولنا
قد شارك الذكر الانثى في النظم معناه ان الذكر لا يختص به بل بينه
وبين البنت او بين الاب وبين الام في مسئلة الاباء ولما اهتد انسقني
الى هذا ولا احرره وهو فائدة جليلة فليعلم واما مسئلة وقف الفضولي
والاجارة هل يصح ام لا فنقول ذكر الخصاف في وقفه قال قلت فان قال
قد جعلت ارض فلان صدقة موقوفة ابدا لله تعالى على فقراء المسلمين
فبلغ صاحب الارض ذلك فقال قد اجزت ما فعله فلان في ارضي قال
تكون الارض وقفا وهي وقف من قبل مالكها واليه ولايتها هذه عبارة
الخصاف قلت هذا بناء على ذلك الاصل المعروف وهو ان الاجازة
اللاحقة كالوكالة السابقة وهو ظاهر في نفسه وليس فيه شيء يحتاج
الى طول وتقليل واما مسئلة اشتباه مصارف الوقف بحكم ضياع كتابه
كيف يعمل فيه ذكر في الذخيرة قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور
اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقه قال ينظر الى
المعهود من حاله فيما سبق من الزمان ان قوامه كيف يعملون فيه والى
من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موا
فقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك

مسئلة الآباء

مسئلة وقف الفضولي والاجارة هل يصح ام لا

هذا

مطلب اشتباه مصارف الوقف بضياع كتابه

هذه عبارة الذخيرة قلت وهذا ايضا ظاهر لا خفاء فيه وهو موافق
للقواعد المذهبية والمراد بشيخ الاسلام والله اعلم خواهرزاده واما
مسئلة الانسان اذا وقف وقفا وعليه ديون قصدا منه للمماطلة
وشهد الشهود على افلاسه جاز الوقف وجازت الشهادة اما جواز الوقف
فلمصادفته ملكه وجواز الوقف مع هذا الشرط قول ابي يوسف على ما مر
قبل هذا واما جواز الشهادة فلانها صدقت لان الرقبة خرجت عن ملكه
فان فضل شيء من قوته من هذه الغلات فللغرماء ان ياخذوا منه
لان الغلات بقيت على ملكه قلت قوله وجواز هذا مع الشرط قول
ابي يوسف معناه شرط جعل الغلات لنفسه لا قوله قصدا منه للمما
طلة لا تختص بابي يوسف بل لو وقف على جهة اخرى غير نفسه قصدا
منه للمماطلة صح عند الكل واما مسئلة المسجد اذا احتاج الى نفقة
هل يجوز ان يوجر منه لقدر ما ينفق عليه ام لا وكذا اذا اراد قيم المسجد
ان يبني في صحن او في فنائه حوانيت المسجد هل يجوز ام لا ذكر في الذخيرة
قال وفي واقعات الناطفي رجل جعل فرسا حبسا في سبيل الله فليس
للصاحب ان يواجره لانه اعد لامر اخر فان احتاج الى ابو النفقة يواجر
بقدر نفقته قال الناطفي هذه المسئلة دليل على المسجد اذا احتاج
الى النفقة يواجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه فيه ايضا واما
المسئلة الثانية قد ذكرها في الذخيرة ايضا قال لقيم المسجد
اذا اراد ان يبني حوانيت في صحن المسجد او في فنائه لا يجوز قلت
فالناطفي ذكر مسئلة المسجد على وجه التخريج على مسئلة الفرس
لانه ظفر بالرواية فيها ويظهر لي فرق بين المسجد وبين الفرس الحبس في سبيل
الله وهو ان الفرس اذا لم يواجر لاجل النفقة يموت فيفوت التحبيس
فيه اصلا وراسا بخلاف المسجد اذا احتاج الى العمارة لانه لا يخلو اما ان
احتاج البعض والمجموع فان احتاج البعض وليس له ما يعمر منه
يجب ان يعمر من بيت المال ولانه يمكن ان تقام الجماعة في الباقي بخلاف

هل يصح ام لا ذكر في الذخيرة رجل عليه ديون وله ضيعة تساوي عشرة الاف درهم فوقفها وشرط غلاتها الى نفسه قصدا منه الى المماطلة

طلة

مطلب ما اذا وقف وعليه ديون قصدا للمماطلة

مطلب مسئلة المسجد اذا احتاج الى نفقة هل يجوز ان يوجر منه

الفرس الحبيس في سبيل الله تعالى لانه اذا لم يكن له ما ينفق عليه يهلك فيؤدي
الى فوات المقصود بالجملة والمسجد ليس كذلك لانه تحصل اقامة المقصود
في بقيته وان كان المجموع محتاجا الى العمارة وليس ما ينفق عليه فهو
ايضا ليس كالفرس لانه يمكن اقامة القربة في العرصة فلا
يؤدي الى فوات المقصود ولا كذلك الفرس لما ذكرنا فعلى كلا التقديرين
ليس هو نظير مسئلة الفرس فلا يقاس عليها وايضا فان المسجد
اذا قيل بانه يوجر منه قطعة للعمارة يؤدي الى تغيير عين الموقوف
باعتبار تغيير الاحوال الى اقبح من الاول فانه كان مسجدا تقام فيه
الصلاة فاذا اوجر بقي بعرضيه ان يصير اصطبلا للدواب ولسكنى
الناس فكان التغيير الى حالة ازرى من الحالة الاولى والتصرف في الاوقاف
انما يجوز باعتبار النظر لها لا باعتبار الادنى بخلاف الفرس لان الانتفاع به
لا يتغير الى اقبح من الاول لانه معد للركوب خلقة وعادة وفوات
وقت الاجارة عن الاحتباس في سبيل الله لاجل النفقة لا شناعة فيه
ولا نقص في حقه ولا كذلك المسجد والفرق الاول اوضح وارجح والله اعلم
بالصواب واما مسئلة متولي الوقف اذا قبض مال الوقف ومات
ولم يبين ماذا صنع به مجهلا لذلك هل يضمن ام لا اعلم ان هذه المسئلة
دوارة في الكتب مع مسئلتين وجعلوا الحكم فيهما حكما واحدا وهو عدم
التضمين لكن ذكر قاضيخان في الفتاوى ما صورته متولي وقف المسجد
اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا قال وذكر الناطفي
ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث مسائل
احداها هذه والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا واودع لا ضمان
عليه والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ثم مات ولم يبين
حال من اودع لا ضمان عليه هذه عبارة قاضيخان وذكر في التجنيس والمزيد
لصاحب الهداية قال الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في
ثلاث مسائل احداها مسئلة الوقف والثانية مسئلة السلطان والثالثة احد

المتفاوضين

مطلب مسئلة متولي الوقف اذا قبض مال الوقف ومات

مطلب الامانات تنقلب مضمونة بالموت الا في مسائل

المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي كان في يده لم يضمن نصيب شريكه
هذه عبارة التجنيس ولم يذكر مسئلة القاضي اذا اودع مال اليتيم وهي تقتضي
ما ذكره من الحصر انه يضمن وقاضيخان لم يذكر مسئلة المتفاوضين اذا
اذا مات احدهما وعلى ما ذكره من الحصر من النفي والاثبات يقتضي انه
يضمن فحصل اختلاف في تضمين احد المتفاوضين وفي تضمين مودع
القاضي وهو مشكل والجمع بينهما صعب وقد ذكرناه في كتابنا الاختلافات
الواقعة في المصنفات ومسئلة الوقف قد اتفقوا فيها في عدم التضمين
لكن الذي اقوله انه ينبغي ان يكون التفصيل فيها انه ان حصل طلب
المستحقين منه المال واخره ثم مات مجهلا انه يضمن وان لم يحصل
طلب منهم ومات مجهلا فينبغي ان يقال ايضا ان كان محمودا بين الناس
معروفا بالديانة والامانة انه لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى
والمال في يده ولم يعرف ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي انه يضمن
والله اعلم بالصواب واما مسئلة المحجور عليه لسفه او دين اذا وقف
هل يصح ام لا ذكر الخصاف في وقفه قال قلت فما تقول في رجل حجر
عليه القاضي لسفه او لدين عليه فوقف ارضا له هل يصح وقفه ام لا
قال لا يجوز من قبل ان السفيه انما حجر عليه القاضي لئلا يبذر ماله ولا
يخرج شيئا من ملكه والذي عليه الدين انما القاضي حبس ماله لئلا يخرج شيئا
من ماله عن ملكه فلو جاز وقفه لارضه لم يكن الحجر معنى وفي فتاوى
ابي الليث سئل ابو بكر عن رجل محجور عليه وقف ضيعة له قال وقفه
باطل الا ان يأذن له القاضي وقال ابو القاسم لا يجوز وان اذن له القاضي
قلت هذا الذي ذكره الخصاف حسن على قولهما وهو ظاهر لا خفاء فيه
وكذا ما قاله ابو القاسم فاما ما قاله ابو بكر ففيه نظر اشعر من انه يجوز
اذا اذن له القاضي ثم اني وقفت في ربيع الاخر سنة ثلاث وخمسين
وسبعمائة على كتاب وقف ابن المنخنقي يشتمل على حصته من حمام المرج
والمرج من جهة دمشق وغيرهما وتاريخه في سنة احدى وثمانين

مطلب ينبغي التفصيل في مسئلة الوقف

مسئلة المحجور عليه لسفه

بلغ

وستمائة وقد ثبت على قاضي القضاة حسام الدين الرازي الحنفي وثبت فيه
الملك والحيازة وحكم فيه بصحة الوقف المذكور ولو كان الواقف محجورًا
عليه للسفه مع العلم بالخلاف ونفذه قاضي القضاة تقي الدين
سليمان الحنبلي ونفذ تنفيذ الحنفي سليمان ابن الحافظ شرف الدين
ونفذ تنفيذ ابن الحافظ قاضي القضاة شمس الدين بن مسلم في سنة
وهو اخر منفذ وتاريخ تنفيذ ابن مسلم في سنة عشر وسبعماية وهذا
الحكم غريب لم اقف على مثله لاحد من قضاة المذهب وهو مخالف
لما نقلناه عن الخصاف ووجه اذكره ان شا الله تعالى فاذا عرفت ما تقدم فنقول
الكلام على هذا الحكم يفتقر الى تحرير مسئلة الحجر وهل الحجر من القاضي حكم
يرفع الخلاف ام لا واذا تقررت هذه المسئلة فالكلام حينئذ في حكم قاضي
القضاة حسام الدين المذكور في موضعين الاول في بيان جواز ما فعله
قاضي القضاة حسام الدين المذكور وانه اخذ بقول الامام الاعظم امامنا
ابي حنيفة فيما حكم به وان نقلناه عن الخصاف وابي الليث ليس
مذهب الامام بل هو مذهب الصاحبين وانه في التحقيق حكم مركب من
مذهبين والثاني في بيان عدم جواز التعرض اليه بنقض وغيره على ما يأتي
ان شا الله تعالى فالكلام على تقرير مسئلة الحجر للسفه وانه ليس بحكم
رافع للخلاف قال في الهداية واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض
اخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء
الا ترى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء
فنفس القاضي مختلف فيه فلا بد من الامضا حتى لو رفع تصرفه
بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره ببطلان تصرفه ثم رفع الى
قاض اخر نفذ ابطاله لاتصال الامضا به فلا يقبل النقض بعد
ذلك وقال في البدايع ولو حجر القاضي على السفيه لم ينفذ حجره عند
ابي حنيفة حتى لو تصرف بعد الحجر ينفذ تصرفه عنده وان كان
ههنا على الاجتهاد لان الحجر من القاضي قضاء منه وقلنا القاضي في

الحنبلي

في موضعين الاول في بيان جواز ما فعله قاضي القضاة حسام الدين المذكور

المجتهدات

المجتهدات انما ينفذ ويصير كالمتفق عليه اذا لم يكن نفس القضا مجتهدًا
فيه فاما اذا كان فلا بخلاف ساير المجتهدات لانه لا يرجع الاجتهاد فيها
الى نفس القضا وكذا ذكرنا الفرق في كتاب ادب القاضي وفي الذخيرة معناه
فاستفدنا من هذا ان الحجر من القاضي للسفه لا يكون حكمًا والقايل قايلان
قايل بجواز الحجر على السفيه وبتحجيره وهو الشافعي وابو يوسف ومحمد
وقايل بانه لا يحجر على السفيه وتصرفه نافذ ولو حجر عليه لا ينحجر
وان كان سفيهًا وهو الامام الاعظم ابو حنيفة فبقي التصرف قبل الحجر
وبعده سوا وليس الحجر بحكم عنده بل هو فتوى والفتوى لا ترفع الخلاف
في جميع المسايل الاجتهادية على ما عرف واما الكلام على حكم قاضي القضاة
حسام الدين المذكور وبيان ماخذه واسناده فوجهه
انه اخذ بقول الامام في هذه القضية فانه تقرر لنا ان الحجر من القاضي
ليس بحكم يرفع خلاف الامام فيها فبقي وجود الحجر وعدمه سوا فصح حكمه
وان كان الواقف محجورًا عليه للسفه وما ذكره الخصاف وابو الليث
فهو مذهب صاحبيه لا مذهب ابي حنيفة لان مذهبه في الحجر تقرر نقله فان
قلت كيف يجوز الحكم بصحة هذا الوقف وابو حنيفة لا يراه فصارت القضية
حينئذ مركبة من مذهبين مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فان الوقف
صحيح عند ابي يوسف والحكم بنفاذ تصرف المحجور غير صحيح وعند ابي حنيفة
عكسه قلت هذا اشكل في القضية ولكن رايت في منية المفتي في هذه
الواقعة المركبة من مذهبين وقد نص فيها على الجواز وصورة ما ذكره
قال لو قضى القاضي بشهادة الفساق او على غايب او بشهادة رجل وامراتين
في النكاح على غايب فانه ينفذ وان كان من لا يجوز القضا على الغايب يقول
ليس للفاسق شهادة ولا للنسا في باب النكاح شهادة هذه عبارة المنية
فقد جعل الحكم وان كان مركبًا من مذهبين جايزًا فكذا في هذه المسئلة لانه
حكم بصحة الوقف ان كان محجورًا عليه للسفه ومن قال بان تصرف
المحجور نافذ لا يقول بصحة الوقف ومن يقول ان الوقف يصح يقول انه تصرفه

مطلب الفتوى لا ترفع الخلاف في جميع المسايل الاجتهادية

مطلب ما تركب من الوقايع من مذهبين وهو جايز

بعد الحجر عليه نافذ فصارت هذه المسئلة كمسئلة المنية فاندفع الاشكال واما
[بيانه] انه لا يجوز التعرض بنقضه او تغييره فلانه حكم في موضع الاجتهاد غير
مخالف للكتاب والسنة او اجماع الامة ولا نقض للقضا مختلف فيه
وقد نفذ فلا يجوز نقضه ولا تغييره والله اعلم بالصواب وبسبب
هذه المسئلة والخوض فيها لاح لي من كلام صاحب الهداية فايدة طلبت
غير مرة من الكتب وبحث فيها الفضلا واختلفوا فيها وهي ان القاضي اذا اذن
في بيع عقار اليتيم لوفاء الدين او عند الحاجة او في الشرا لجهة وصية
فباع الماذون له بهذا الاذن او اشتري عند رفع الابتياع الي هذا القاضي
الاذن هل يجوز له ان يبيعه ويحكم به وان كان انما يحصل باذنه وفعل
القضاة علي هذا او الي يومنا هذا ام لا لكونه مثبتا لفعله فرايت
في كلام صاحب الهداية ما يدل على الجواز وهو انه قال لو اذا حجر على السفيه
ثم تصرف بعد الحجر ثم رفع تصرفه الي القاضي الحاجر فانه يحكم ببطلان
تصرفه وان كان انما يحجر عليه باذن هذا القاضي خصوصا على قول
ابي يوسف على ما عرف فصار حكمه ببطلان تصرفه لانه حكم بتنفيذ
حجره وتقريره فقد ثبت لنا انه لا يجوز ولا يمنع الحجر السابق منه فكذا
في هذه المسئلة البيع انما حصل باذنه فلا يمنع من الحكم والله اعلم بالصواب

مسئلة عدم دخول اولاد البنات في لفظ الاولاد والنسل والعقب
والذرية والال والجنس والاهل وتحرير كلام الاصحاب فيها فنقول
ذكر في المحيط باب الرجل يقف على ولده او ولد ولده او نسله ويجعل الاخر
للفقراء قال وفيه فصول فصل في الولد وفصل في ولد ولده وفصل في نسله فصل
مسايله على قسمين احدهما اذا ذكر الولد مطلقا والثاني اذا ذكر موصوفا
فالاول لو وقف على اولاده يدخل فيه اولاده لصلبه واولاد ابنائه
فاما اولاد البنات ففيه روايتان ذكر هلال والخصاف عن محمد انهم
يدخلون فيه وعليه الفتوى قال العنكر محمد في السير الكبير اذا استامن الحربي على اولاده
فاولاد بناته لا يدخلون في الامان لانهم ليسوا باولاده وهكذا ذكره

[في الهامش: مسئلة عدم دخول اولاد البنات في لفظ الاولاد]

[في الهامش: بلغ]

الرازي

الرازي في مسايل جمعها في الحسابيات لان اسم الولد لاولاد البنات مجاز
لان الولد حقيقة من ولده حكما وعرفا من ان يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك
اولاد الابن دون اولاد الابنة قال الشعبي رحمه الله بنونا بنو ابنائنا وبنا
تنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد قلت والنبي صلى الله عليه وسلم انما
سمى الحسن والحسين ولدا مجازا بدليل قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من
رجالكم او كان لاولاد فاطمة على الخصوص والاظهر ان ذلك بطريق المجاز
ثم بحث ثم قال فصل اذا وقف ارضه علي ولده وولد ولده فهو على ثلاثة
اوجه الاول لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي ولدي وولد ولدي يدخل
فيه ولده لصلبه وولد ولده الموجود يوم الوقف ومن يحدث بعده و
يشترك البطنان في الغلة ولا يدخل فيه من كان اسفل من هذين البطنين
لانه خص هذين البطنين بالذكر فلا يدخل فيه غيرهما ويدخل فيه اولاد
البنات في رواية الخصاف وهلال لان اسم الولد لمن ولده حقيقة
وما ولدته ابنته يكون ولده ولده حقيقة ولا يدخلون في ظاهر الرواية
وعليه الفتوى لان اولاد البنات ليسوا باولاد ولادهم مطلقا لانهم
منسوبون الى الاب لا الى الام ثم بحث ثم قال فصل مسايله على اوجه الاول
لو قال ارضي هذه صدقة على نسلي يدخل فيه من كان من ولده ونسله
سواء خلق يوم الوقف وخلق بعده لان النسل اسم عام يقع على البطون
كلها وان كان في نسله اولاد البنات ذكر هلال انهم لا يدخلون في الوقف
وعن محمد روايتان فيمن اوصي بثلث ماله لذريته فلان او استامن
الحربي على ذريته فامنوهم ففي رواية لا يدخل اولاد البنات في الوصية
والامان لان اولاد البنات من ذرية ابايهم لا من ذرية قوم الام الا ترى
الى اولاد الخلفا من ذرية ابائهم كما قال المامون وانما امهات
الناس اوعية مستودعات وللانسان ابا وفي رواية تدخل فيه لان
الذرية اسم للفرع المتولد من الاصل الا ترى ان الناس كلهم ذرية آدم
ونوح والاب والام اصلان للولد ثم الام من ذرية امها فما تولد منها

[في الهامش: مطلب النسل اسم عام يقع على البطون كلها]

يكون من ذريته ايضا ومعنى الاصلية والتولد في جانب الام راجح لان ماء
الفحل يستهلك في رحمها فانما يكون الولد متولدا منها بواسطة اسال ماء الفحل
في رحمها فاذا جعل النافلة من ذرية اب ابيها فكذلك يجعل من ذرية اب ابيه
ولما ثبت ذلك في الذرية ثبت في النسل لانهما سواء انتهى كلامه وذكر في الذخيرة
قال في نوع اخر واذا وقف على اولاده يدخل في الوقف بنو البنين وهل يدخل
فيهم ولد البنات فيه روايتان وكذلك اذا وقف على ذريته يدخل فيهم
بنوا البنين وهل يدخل فيه بنوا البنات فيه روايتان واصل هذا ما ذكر محمد
في باب من ابواب الامان اذا قال اهل الحرب للمسلمين امنونا على ذرارينا
فامنوهم على ذلك فهم امنون وذراريهم اولادهم واولاد اولادهم من الرجال
كالاولاد [illegible] وان سفلوا دون اولاد البنات وكذلك اذا قالوا امنونا على اولادنا
فهم امنون على انفسهم وعلى اولادهم لاصلابهم وعلى اولاد ذكورهم من قبل الرجال في
البنين دون بنيهم دون بنات بناتهم وذكر في باب اخر من ابواب الامان ان بني البنات
يدخلون في الامان فيصير في المسألة روايتان وكان الشيخ الجليل الامام ابو بكر
محمد بن الفضل يميل الى ان ولد البنت لا يدخل تحت الامان وذكر في السير ايضا
اذا قال واحد من اهل الحصن امنوني على بناتي وله بنات ابن وبنات بنت دخل في الامان
بنات الابن ولا يدخل فيه بنات البنت قيل هذا على الرواية التي قال ان
ابن البنت لا يدخل تحت الامان وقوله امنوني على بناتي على الرواية التي قال انه
ان ابن البنت يدخل فبنت البنت تدخل ايضا ههنا وقيل بنت البنت لا تدخل
تحت الامان رواية واحدة بخلاف ابن البنت على احد الروايتين والفرق ان قضية
القياس ان ابن البنت وبنت البنت لا يدخلان تحت الامان لانهما ابنا ابن المستامن
لا ابن المستامن وابنته لكن تركنا القياس في ابن البنت باستعمال الشرع وهو
قوله تعالى ووهبنا له اسحاق ويعقوب كلا هدينا ونوحا هدينا من قبل ومن
ذريته داود وسليمان الى قوله وزكريا ويحيى وعيسى جعل عيسى من ذرية
ابراهيم وعيسى لابراهيم كان ولد البنت وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
سمى الحسن والحسين ابنيه ومثل هذا الاستعمال لا يوجد في بنت البنت فترد ابنة

البنت

البنت الى ما يقتضي القياس والجواب في الوقف يجب ان يكون كذلك قال في السير
عقيب هذه المسألة الا اذا استحسن شيئا يعرف انه اراد به بنات البنات فان قال
المستامن لي بنات وقد سماهن باسمائهن واستوفى بناتي وقال امنوني على بناتي
فحينئذ دخل فيه بنات البنات لان دلالة الحال دلت على ارادة بنات البنات
ولدلالة الحال من السلطان ما للصريح نصا وكانه قال امنوني على بنات بناتي
وهناك يدخل في الامان بنات البنات كذا ههنا ويجب ان يكون الجواب في الوقف
هكذا ذكر في السير ايضا اذا قال امنوني على اولاد اولادي دخل في الامان
بنوا البنات قال القاضي ركن الدين علي والشيخ الامام شمس الدين هذه المسألة
ايضا على الروايتين وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي ان في هذه الصورة
اولاد البنات يدخلون رواية واحدة واما الروايتان فيما اذا قال امنوني
على اولادي وهذا لان المذكور ههنا ولد الولد وولد الولد حقيقة اسم
لمن ولده ولده وابنته ولده فمن ابنته يكون ولد ولده وابنة ولده
فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة فاما اذا ذكر اولاده فاولاده
حقيقة من ولده وهو ولده من حيث الحكم يكون منسوبا اليه بالولادة
وذلك اولاد البنات والجواب في الوقف على قول شمس الائمة يكون هكذا
اذا وقف على اولاد فلان دخل تحت الوقف اولاد البنات رواية واحدة
انتهى كلامه وذكر الخصاف في وقفه قال باب الرجل يجعل ارضه موقوفة
على ولده وولد ولده ونسله قلت ارايت رجلا جعل ارضا له صدقة
موقوفة لله ابدا في صحته على ولده وولد ولده واولاد اولادهم ونسلهم
ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين قال الوقف جائز وينظر الى
ولده وولد ولده ما تناسلوا ابدا فتجعل غلة هذه الصدقة لكل ولد كان له
يوم وقف هذا الوقف وكل ولد حادث له بعد الوقف وولد الولد ابدا فيكون
فيه سواء بحث ثم قال قلت فهل يدخل في ذلك ولد البنات قال قد روي عن
اصحابنا في رجل اوصى لولد فلان رجل بعينه بثلث ماله قال ان كان له
ولد لصلبه ذكور واناث فان الثلث بينهم جميعا على عددهم وان لم

يكن له الا ولد واحد ذكرا وانثى كان الثلث كله له فان لم يكن له ولد لصلبه وكان
له ولد من اولاده الذكور واولاده الاناث كان الثلث لولد الذكور دون
ولد الاناث فقال من اجاز الوقف منهم ان سبيل الوقف في هذا مثل سبيل الوصية
ق ل لا يدخل ولد البنات في الوقف وقال محمد رحمه الله يدخل ولد البنات
في الوقف واحتج في ذلك في كتاب حجته على مالك وقول علمائنا احسن ثم قال
بعد ذلك باوراق باب الرجل يجعل ارضه صدقة موقوفة على نسل رجل
او ذريته او على عقبه قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
لله ابدا على نسل فلان بن فلان ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين
ق ل الوقف جائز قلت ومن نسل فلان ق ل ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا
قلت وولد البنين والبنات في ذلك سواء ق ل نعم ثم بحث ثم ق ل قلت فان قال
على ولدي وولد ولدي الذكور ق ل كانت الغلة للذكور منهم دون الاناث
قلت فالذكور من ولد البنين والبنات في ذلك سواء قال نعم الا ترى انه
لو قال على ولدي وولد ولدي الاناث كانت الغلة للاناث دون الذكور من
ولد البنين والبنات ثم بحث ثم قال باب الوقف على العقب قلت ارايت
اذا قال ارضي هذه موقوفة على عقب زيد ومن بعدهم على المساكين قال الوقف
جائز والغلة لعقب زيد ابدا ما توالدوا قلت ومن عقب زيد قال ولده وولد
ولده ابدا ما توالدوا من اولاد الذكور دون الاناث الا ان يكون ازواج
الاناث من ولد ولد زيد فكل من يرجع بنسبه بابيه الى زيد فهو من عقب
زيد وكل من كان ابوه من غير ولد زيد فليس من عقب زيد الا ترى ان رجلا من
من ولد ولد عمرو لو تزوج امراة من ولد ولد زيد لم يستقم ان يكون ولد
هذه المراة من عقب زيد ومن عقب عمرو لان اباه من ولد عمرو وانما العقب
من ولد الذكور دون ولد الاناث وكل من لا يرجع بنسبه بابيه الى زيد فليس
من عقب زيد ثم بحث ثم قال قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة مو
قوفة على عقب زيد ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين هل يجوز هذا
الوقف ق ل نعم الوقف جائز قلت فان كان لزيد ولد لصلبه ذكور واناث

وله ولد ولد من اولاد الذكور واولاد الاناث لمن يكون هذا الوقف قال لولد
زيد من الذكور والاناث واولاد الذكور من ولده ذكورهم واناثهم في ذلك
سواء ولا يكون لولد البنات من غلة هذا الوقف شيء قلت فلم قلت ان ولده
لصلبه من الذكور والاناث هم عقبه ولا يكون ولد البنات من عقبه قال
من قبل ان العقب انما هم من كان يرجع بنسبه الى ولد زيد فابنة زيد من
صلبه ممن يرجع بنسبها الى زيد فهي من عقب زيد واما ولد ولد الابنة فانهم
يرجعون بانسابهم الى من ينسبون باباءهم اليه الا ترى ان ابنة ابن زيد من عقب زيد
فكذلك ابنة زيد لا تكون اسوا حالا من بنت اخيها وهي ابنة زيد لصلبه
وقال ايضا باب الرجل يقف الشيء على اهل بيته او على جنسه او على قرابته
او على ارحامه او انسابه قلت ارايت رجلا جعل ارضا له صدقة موقوفة
لله ابدا على اهل بيته فاذا انقرضوا فهي وقف على المساكين قال فالوقف جائز
ويكون ذلك وقفا على الغني والفقير من اهل بيته قلت ومن اهل بيته
ق ل كل من يناسبه باباءه الى اقصى اب له في الاسلام ومعنى اقصى اب في
الاسلام ابوه الذي ادرك الاسلام وان لم يسلم فكل من يناسبه الى هذا الاب
من الرجال والنساء والصبيان فهو من اهل بيته ويدخل في الوقف قلت فهل
يدخل هذا الاب الذي ادرك الاسلام في الوقف ق ل لا يدخل قلت فهل يدخل ابو
الواقف وولد الواقف لصلبه وولد ولده وان سفلوا في ذلك قال نعم
يدخل ولد الذكور في هذا الوقف واما اولاد الاناث من ولده فانهم لا يدخلون
في الوقف اذا كان اباؤهم ممن يناسبهم الجد الذي ادرك الاسلام فهم
من اهل بيته قلت فما تقول في الواقف نفسه هل يدخل في هذا الوقف
ق ل لا قلت ولا يدخل ولد عماته واولاد اخواته في هذا الوقف اذا كان اباؤهم
من قوم اخرين قال لا قلت فما تقول ان قال قد جعلت ارضي هذه صدقة
موقوفة على جنسه ومن بعدهم على المساكين او قال على الحي ق ل الجنس
والال بمنزلة اهل البيت والحكم فيهم واحد ثم بحث ثم قال قلت ارايت
رجلا لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على العباس بن

باب الرجل يقف على اهل بيته او على جنسه او على قرابته

باب الرجل يقف على ولده ونسله كيف يقسم

عبد المطلب قال هما سواء والغلة جارية لكل من ينسب باباية من
ذكر وانثى الى العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه ذكر هلال في وقفه
في باب الرجل يقف على ولده ونسله كيف تقسم الغلة قلت ارايت اذا
قال على ولدي ونسلي فولد البنين والبنات قال نعم ثم ذكر في باب الرجل يقف
ارضا له على ولده وليس له ولد قال قلت ارايت اذ قال على ولدي وولد
ولدي الذكور قال فهي لمن كان ذكرا من ولده وولد ولده قلت والاناث الذكور
من ولد البنين والبنات سواء قال نعم الا ترى انه لو قال صدقة موقوفة
على ولدي وولد ولدي الفقرا اعطي من كان فقيرا من ولد البنين والبنات
فكذلك قوله الذكور والفقرا واحد ثم بحث ثم قال قلت لو قال ارضي صدقة
موقوفة على ذكور ولدي وولد ولدي قال هي للذكور من ولده لصلبه
وعلى اولادهم من البنين والبنات وعلى ابد كل ذكر من نسله سواء كان
من ولد الذكور او ولد الاناث ثم بحث قال قلت ارايت لو قال صدقة موقوفة
ارضي على نسلي فانقرضوا جميعا الا ولد بنت ايعطيها الغلة قال نعم قلت
وكذلك على نسل فلان قال نعم ثم بحث ثم قال في باب الرجل يقف الارض
على ال فلان او جنس فلان من ال فلان وجنسه قال قلت ارايت رجلا
قال ارضي صدقة موقوفة لله ابدا على ال العباس بن عبد المطلب قال
الوقف جايز ويكون الوقف لال العباس بن عبد المطلب قلت ومن ال
العباس قال كل من ينسب باباييه الذكور من الذكور والاناث الى العباس
من الذكور والاناث الى العباس فهو من ال العباس قلت ارايت لو كان فيها
يدخل في الوقف قال لا قلت ارايت من كان ابوه من سائر بني هاشم وامه
من ال العباس ايدخل في هذا الوقف قال لا يدخل الا من ينسب باباييه الذكور
الى العباس قلت ارايت من قربت ولادته من بني العباس ومن بعدت
ولادته سواء قال نعم بعد ان يكون ينسب باباييه الذكور الى العباس
قلت وكذلك كل ال بيت مثل ال علي بن ابي طالب بن عبد المطلب
فهو على ما وصفت لك قال نعم قلت ارايت لو قال صدقة موقوفة

على ال

مطلب تعريف الجنس

على ال بيت العباس بن عبد المطلب قال فهذا وقوله لال العباس سواء قلت
ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة على جنسي من الجنس ومن الذي يعطون
قال الجنس كل من ينسب باباييه الذكور الى الرجل الواقف الى ثلاثة ابا على ما
وصفت لك من الذكور والاناث فهو من الجنس قلت ارايت الاخوال تكون
من الجنس قال لا قلت ارايت ابن اخيه ايكون من الجنس قال لا يكون من الجنس
اذا كان ابوه من قوم اخرين قلت وكذلك ابن بنته قال نعم قلت ارايت
اذا قال ارضي صدقة موقوفة على اهل بيتي من اهل بيته قال الذين ينسبون
باباييهم الذكور الى الجد الثالث قلت ارايت الواقف ايدخل في الوقف
قال نعم قلت وكذلك ولده لصلبه قال نعم قلت ارايت امراة قالت
ارضي صدقة موقوفة على اهل بيتي ايدخل ولدها في الوقف قال لا
يدخلون اذا كان ابوهم من قوم اخرين قلت وكذلك لو قالت لجنسي
قال نعم قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة على اهل عبد
الله قال اما قول ابي حنيفة رحمه الله فهو على الزوجة خاصة دون
ما سواها ولكنا نستحسن فنجعل الوقف على جميع من يقول بمن يجمعه
في منزله وداره من الاحرار ولا يدخل في ذلك مماليكه ولا يدخل في
ذلك وارث الموصي ولا يدخل عبد الله في الارض الموقوفة على اهله
في شيء من ذلك انتهى كلام هلال وفيه مخالفة لما ذكره الخصاف من ان الواقف
بنفسه لا يدخل وقد نبهنا عليه في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات
ذكر في وقف بن مازة في باب الرجل يقف ارضه على ولده وولد ولده
ويشترط اخره للفقرا قال واما الوجه الثالث وهو ان يقول الرجل ارضي
هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي واولادهم وجه القياس
انه لم يذكر الوجه الرابع فلا يدخل الاول ان في الوجه الثاني لما ذكر البطنين
ولم يذكر البطن الثالث لم يدخل الثالث فكذا هذا وجه الاستحسان انه
لما قال واولادهم فقد ذكر اولادهم على العموم فيقع ذلك على البطون كلها
ويدخل اولاد البنات لانه قال اولادهم واولاد البنات من اولادهم وقال

في باب الرجل يقف ارضه على ولده ونسله ويشترط اخره للفقرا قال اما الوجه
الاول وهو ان يقول الرجل ارضي هذه صدقة موقوفة على نسلي فانه يدخل فيه
هولاء الذين ذكرناهم لان النسل اسم عام فيقع على البطون كلها فان كان في نسله
اولاد البنات ذكر هلال بن يحيى في وقفه انهم لا يدخلون وروي عن محمد ابن الحسن
روايتان في رجل اوصى بثلث ماله لذرية فلان قال في رواية يدخل اولاد
البنات وقال في رواية لا يدخلون فلما ثبت ذلك في الذرية ثبت في النسل لانهما سواء
وذكر في الخزانة الاكملة لو قال محمد فيمن قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي
وولد ولدي ونسلهم فولد البنات يدخلون في هذا الوقف سوى الذكور وفي
مسايل علي الرازي اذا وقف وقفا على ولده وولد ولده فهو لولد الواقف
الذكور والاناث فاذا انقرضوا فلمن كان من ولد ابن الواقف دون ولد الابنة
للواقف اما ان قال لولدي واولادهم كان ذلك لولد الابن وولد الابنة كلهم
فيه سواء وعن محمد بن شجاع في قوله وولد ولدي ما تناسلوا اصرفوا فالجعل له
الذكور دون الاناث فالنسل من الذكور دون الاناث ولو قال الوقف على
على نسلي ولم يسق الا ولد الابنة يعطيه الواقف ولو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة لله ابدا على ال العباس بن عبد المطلب فالال كل من ينسب
بابائه من الذكور والاناث الى العباس ولا يدخل فيه العباس وابوه
وامه لو كان حيا في الاحيا قال ومن بعدت ولادته وقربت سواء
وكذا على اهل بيت العباس من ينسب بابائه الذكور الى الجد الثالث ولو قال
على اهل بيتي يدخل فيه ابو الواقف وولد ابن الصلب وفي كتاب الوصايا منها
لو اوصى بثلث ماله لجنسه ولاهل بيته فالوصية لمن اتصل به من قبل
ابائه الى اقصى اب له في الاسلام من اولاده الذكور منهم وكذا مثل اهل بيت
علي واهل بيت العباس لا ينسب اليهم اولاد البنات ولا اولاد الاخوات
ويدخل فيه ولد الوصي والام والوصية لال فلان كالوصية لاهل بيته
ولو اوصى لذريته لا يدخل فيها ولد الابنة والعقب ولاد الذكور دون
اولاد الاناث وعند بعض انا من ولد البنات من العقب وذكر في فتاوى

فهو

فصل على الاولاد في الوقف

قاضيخان قال فصل في الوقف على الاولاد والقربا والجيران رجل قال
ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي
فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة والولادة موجود
في الذكر والانثى الا ان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث
واذا جاز هذا الوقف فما دام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة
له لا غير فان لم يبق واحد من البطن الاول تصرف الغلة الى الفقراء
ولا يصرف الى ولد الولد شيء وان لم يكن له يوم وقف الوقف ولد
لصلبه وله ولد الابن كانت الغلة لولد الابن لا يشاركه من دونه من
البطون ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل
فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه اخذ هلال وذكر الخصاف عن محمد انه يدخل فيه
اولاد البنات ايضا والصحيح ظاهر الرواية لان اولاد البنات ينسبون الى
ابائهم لا الى امهاتهم بخلاف ولد الابن وذكر في السير ما يوافق ظاهر الرواية

مطلب

لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ولم يزد على
هذا يدخل فيه ولد لصلبه واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم
ولد الصلب على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل في ذلك
ولد البنت قال هلال يدخل كذا لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على ولدي وولد ولدي قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين
والبنات وقال علي الرازي اذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه
الذكور من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد ابن الواقف
دون ولد ابنة الواقف ولو قال على اولادي واولادهم كان ذلك
لكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد الابنة والصحيح ما قال هلال لان اسم
ولد الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات فانه ذكر في
السير اذا قال اهل الحرب امنونا على اولادنا يدخل فيه اولاد
البنين واولاد البنات قال شمس الائمة السرخسي لان ولد الولد اسم لمن ولده
ولده وابنته ولده فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف

ما اذا قال ولدي فان ثمة ولد البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية لان اسم
الولد يتناول ولده لصلبه وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا وعن
محمد ان ولد الولد يتناول ولد البنت عن اصحابنا ذكر هلال في الوقف اذا
قال وقفت على ولدي وولد ولدي الذكور فالذكور من ولد البنين والبنات
سواء يدخلون في الوقف ثم بحث ثم قال رجل وقف ضيعة له على ابن له واولاد
اولاده ابدا ما تناسلوا وله اولاد اولاد قسم بينهم بالتسوية لا يفضل
الذكور على الاناث لانه اوجب الحق لهم على السوا واولاد البنات هل يدخلون
ذكر هنا انهم يدخلون وهي رواية الخصاف اما في ظاهر الرواية لا يدخلون
كذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد البنات
ليسوا باولاد اولاده لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام وذكر في فتاوى الحسام
الشهيد الصغرى قال ولو قال على ولدي وليس له ولد لصلبه وانما
له ولد الولد دخل فيه ولد الابن بلا خلاف وهل يدخل فيه ولد البنت
ذكر هلال انه لا يدخل وهكذا ذكر محمد في السير الكبير وفي شرح الخصاف ولد
البنت يدخل في الوقف فصار في المسئلة روايتان وفي كتاب الحج على اهل
المدينة لمحمد رحمه الله في قوله ولد الولد انه يدخل فيه ولد الابنة عند
اصحابنا وفي مسايل علي الرازي اذا وقف على اولاده واولادهم دخل فيه ولد الابن
وولد الابنة وفي السير الكبير اذا قال اولاد اولادهم دخل فيه ولد الابنة
لان ولد الولد حقيقة اسم لمن ولده ولده وابنته ولده فمن ولدته
ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما لو استامنوا على اولادهم
لان اولاد الرجل في الحقيقة من ولدهم هو من حيث الحكم يكون منسوبا
اليه بالولاد وذلك اولاد الابن دون اولاد البنات واذا وقف على نسله
دخل فيه ولد الابن وهل يدخل فيه ولد الابنة ذكر هلال انه فيه روايتين
عن اصحابنا وذكر في واقعات الحسام الشهيد رجل وقف ضيعة على
اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وله اولاد قسم بينهم بالتسوية
ولا يفضل الذكور على الاناث لانه اوجب الحق لهم على السوا واولاد البنات

هل

مطلب في الاضافة الى الولد والى النفس

هل يدخلون ذكر هنا انهم يدخلون في رواية الخصاف اما في ظاهر الرواية لا يدخلون
وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا
باولاد اولاده لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام وذكر في الروضة للناطفي قال
فاجعلها وقفا على ولدي وولد ولده فهي لولد الواقف الذكور والاناث دا
خلون فيه ولا يدخل فيه ولد الولد مع ولد الصلب فيكون لولد ابن الواقف
دون ولد ابنة الواقف ولو قال لولدي واولادهم كان ذلك لولد الابن
ولولد الابنة كلهم في ذلك داخلون لانهم مضاف ههنا الى الاولاد
وفي الاول مضاف الى نفسه ذكره علي الرازي قال ورايت في حج محمد ابن الحسن
ان ولد الابنة يدخل في وقفه في قوله ولد الولد وقال بعد ذلك بورقتين
فان جعل الارض صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا بعد
موتي في مرض موته فالغلة لولد الصلب ولولد ولده على عدد رؤسهم
فما اصاب ولد الصلب فهو بينهم وبين ساير الورثة من الواقف وزوجته
على فرايض الله تعالى وما اصاب ولد الولد والنسل فهو لهم بالتسوية والنسل
لا يكون الا من ولد الابن دون الابنة وذكر في كتاب الوصايا من شرح الزيادات
لقاضيخان قال الفصل الثاني اذا اوصى لاهل بيته او لجنسه او لآله فالوصية
لبني ابيه الذي ينسبون اليه الى اقصى اب له في الاسلام يدخل فيه المحرم وغير
والولد والوالد اذا لم يرثه ولا يدخل فيه الاب الذي ينسب اليه البيت ويستوي فيه
الكافر والمسلم والانثى والذكر اما اهل البيت فلانه لا يراد به بيت السكنى
وانما يراد به بيت النسبة وكل من يجمعه واياه من اهل بيت النسبة يدخل فيه
ولا يدخل فيه اقصى اب في الاسلام لما قلنا في الفصل الاول ولا يدخل الاب الاكبر
الذي ينسب اليه البيت لانه اوصى لاهل بيته لا لصاحب البيت والجنس
فالآل واهل البيت سوا يقال آل العباس واهل عباس ولا يدخل فيه قوم الام لان
الانسان يعد من جنس قوم الاب لا من جنس قوم الام الا ترى ان ابراهيم ابن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قرشيا ولم يكن قبطيا والآل اسم
لما يرجع هو اليه بالنسب والنسبة تكون للآباء لا بالامهات وهل يدخل في هذه
الوصايا اولاد البنات لانهم ينسبون الى ابائهم لا الى امهاتهم وكذا لو اوصت

الفصل الثاني اذا اوصى لاهل بيته او لجنسه او لآله

امرأة لاهل بيتها اولالها او لجنسها فالوصية تكون لمن ينسب الى ابيها الى
اقصى اب في الاسلام ولا يدخل ولدها ولا امها واما الولد فلانه ينسب الى ابيه حتى
لو كان زوجها ابن عمها يدخل ولدها واما الام فلانها تنسب الى قوم ابيها
لا الى قوم الموصية وذكر في تتمة الفتاوى الارتيان من جعل ارضه صدقة
موقوفة على ولده وليس له ولد صرفت الغلة الى الفقرا فان حدث لحادث
ولد صرفت الغلة المستقبلة كذا ههنا ولو كان الوقف باسم الولد دخل فيه
البنون والبنات لان الولد اسم مشتق من الولادة وهذا المعنى يوجد
فيهما ولو قال على ولده وليس له ولد لصلبه وانما له ولد الولد دخل فيه
ولد الابن بلا خلاف وهل يدخل فيه ولد البنت ذكر هلال انه لا يدخل
وهكذا ذكر محمد في السير الكبير وفي شروط الخصاف ان ولد البنت يدخل
في الوقف فصار في المسئلة روايتان وفي كتاب الحجج على اهل المدينة لمحمد
في قوله ولد الولد يدخل فيه ولد الابنة عند اصحابنا وفي مسايل الرازي
التي جمعها في الحسابيات اذا وقف على ولده واولادهم واولاد
اولادهم دخل فيه ولد الابنة وهذا لان الولد حقيقة اسم لمن
ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما استامنوا
على اولادهم لان اولاد الرجل في الحقيقة من ولدهم هو ومن حيث
الحكم من يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك اولاد الابن دون اولاد البنات
على نسله دخل فيه ولد الابن وهل يدخل فيه ولد الابنة ذكر هلال ان فيه
روايتين عن اصحابنا واذا وقف على ولده ونسله وله اولاد لصلب
واولاد اولاد دخل فيه اولاد الصلب واولاد الاولاد وان بعدوا
فاولاد الصلب يدخلون تحت اسم الولد وتحت اسم النسل واولاد
الاولاد يدخلون تحت اسم النسل وذكر في التجريد للكرماني في كتاب
الوصايا منه وعن محمد فيمن اوصى لعقب فلان فمات الموصى لعقبه
حيا فالوصية لعقبه باطلة ولو مات قبل موت الموصي فالوصيه
جايزة وعقب الرجل ولده من الذكور والاناث وان لم يكن له ولد

مطلب لو وقف على ولده وليس له ولد لصلبه

مطلب لو وقف على ولده ونسله وله اولاد لصلبه

فولد

فولد ولده الذكور دون الاناث وذكر في البدايع للكاساني في كتاب الوصايا ولو
ولو اوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه واياهم اقصى اب في الاسلام حتى ان
الموصي لو كان علويا يدخل تحت هذه الوصية كل من ينسب الى علي من قبل الاب
ان كان عباسيا يدخل فيها كل من ينسب الى العباس من قبل الاب سواء كان
نفسه ذكرا او انثى بعد ان كانت نسبته اليه من قبل الاب ولا يدخل من
كانت نسبته من قبل الام لان المراد من اهل البيت اهل بيت النسب والنسب
والنسب الى الاباء واولاد النساء اباؤهم قوم اخرون فلا يكون اهل بيته
ويدخل تحت الوصية لاهل بيته ابوه وجده اذا كان ممن لا يرث وكذلك
لو اوصى لنسبه وجنسه فهو على قرابته الذين ينسبون الى اقصى اب له في الا
سلام حتى لو كان اباؤه على غير دينه دخلوا في الوصيه وكذلك الجنس
فان الهاشمي اذا تزوج امة فولدت منه ينسب الولد اليه لا الى امه وجنسه
اهل بيته لا امه فثبت ان النسب والجنس يختص بالاب دون الام وكذلك
الوصيه لال فلان هو بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان فلا يدخل اهل
من قرابة الام في هذه الوصية وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري في كتاب
الوصايا منه قال ابن سماعة عن محمد في رجل اوصى لفلان ولعقب فلان رجل
اخر ان مات الموصى لعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة
والثلث لفلان الذي اوصى له لان العقب في قول محمد انما يكون بعد موت
الموصي وان مات الموصى لعقبه قبل موت الموصي فالوصية جايزة ويكون
الثلث لفلان ولعقب فلان على عدد الرؤس وعقب فلان ولده من الذكور
والاناث لان من ولد ابنه من الذكور والاناث عقب له فاما ولد بناته
فليسوا من عقبه ثم بحث ثم قال وانما لم يدخل ولد البنات في ذلك لانهم لا اباهم
فسوى بين الذكور والاناث وذكر في التجريد في شرح الجامع الكبير للحصيري في كتاب الوصايا
منه قال وان اوصى بثلثه لولد فلان وله بنون وبنات كان الثلث بينهم
بالتسوية لان لفظ الولد اسم جنس للمولود ذكرا كان او انثى واحدا كان او اكثر
ولو كانت له امراة حامل دخل ما في بطنها في الوصية لانه دخل تحت اسم الولد في

مطلب الوصية لنسبه وجنسه

المبراث فكذا في الوصية فان كانت له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته
دون بني ابنه لان لفظ الولد يتناول الابنة حقيقة واما ولد الابن
مجازا فمهما امكن صرفه الى الحقيقة لا يصرف الى المجاز وان لم يكن له ولد
لصلبه فالوصية لولد الابن استوي فيه ذكورهم واناثهم لانه
يتعذر الصرف الى الحقيقة فيصرف الى المجاز تصحيحا للكلام ولا
يدخل اولاد البنات لانهم من قوم اخرين وليسوا من اولاده لان النسب
الى الاباء ودل عليه قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم فلو كان اولاد
البنات ينسبون الى جدهم لكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ابا الحسن والحسين وذكر الخصاف عن محمد ولد البنات يدخلون فيها
كولد البنين وذكر في السير الكبير اذا اخذ الامان لنفسه وولده فانه
يدخل فيه ولد البنات وفي بعض النسخ انه لا يدخل وهذا لان الولد ينسب
الى ابويه فهو ابن لابيه وابن لامه حقيقة وابن لجده مجازا فاذا نسب
الى ابيه بانه ابنه فكذلك الى اب امه ولان عيسى عليه السلام من بني ادم وان
لا ينسب اليه الا من الام الا ان الاصح ان ولد البنت لا يدخل في الوصية
والوقف والمسئلة السير قيل هو قول محمد والفرق ان مبنى الامان على
التوسعة ولهذا يثبت بالاشارة والتعريض والدلالة فانه لا ضرر على
البنين في دخول ولد البنت في الامان بخلاف الوصية والوقف الا ترى
ان في الوصية للاقارب يعتبر ابو حنيفة الاقرب فالاقرب دفعا
عن الاقرب بمشاركة الابعد كذا هنا وذكر في التحرير ايضا في باب من
الوصايا التي تكون رجوعا والتي لا تكون رجوعا قال قال ابن سماعة
عن محمد في رجل وصى لفلان ولعقب فلان يعني رجلا اخر قال فان
مات الموصي والموصى لعقبه حي فالوصية باطلة والثلث لفلان
الذي اوصى له لان العقب في قول محمد انما يكون بعد الموت وان
الموصى لعقبه قبل موت الموصي فالوصية جائزة ويكون الثلث
لفلان ولعقب فلان على عدد الرؤس وعقب فلان من الذكور والاناث

مطلب الاصح ان ولد البنت لا يدخل في الوصية والوقف

مطلب الوصايا التي تكون رجوعا والتي لا تكون رجوعا

وان لم

وان لم يكن له ولد فولد ولده من الذكور والاناث غير ولد الاناث لان ولد ابنه
من الذكور والاناث عقب له فاما ولد بناته فليسوا من عقبه ثم بحث ثم قال
فالعقب ولد الولد لان الاسم يتناولهم كما لو اوصى لولد فلان وله ولد لصلبه
وولد ولده وانما لم يذكر ولد البنات لانهم عقب لابائهم وذكر في القنية في
كتاب الوصايا منها قال وعقب فلان ولده الذكور والاناث ثم اولاد
الابن ولكن بعد موت فلان وذكر في عمدة الفتاوي للصدر الشهيد قال
اذا وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا تقسم
بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الانثى واولاد البنات لا يدخلون
فيه وكذلك لو كان مكان الوقف وصية قلت فتحرر لنا من هذا كله
ان اولاد البنات هل يدخلون في لفظ الاولاد واولاد الاولاد ام لا
وفي رواية الخصاف وهلال يدخلون وفي ظاهر الرواية لا يدخلون
وعليه الفتوى وكذا هل يدخلون في الوقف على الذرية ام لا في رواية يدخلون
وفي رواية لا يدخلون وكذا في لفظ النسل والعقب هل يدخلون فيه ام لا
ذكر في المحيط ان هلالا ذكر انهم لا يدخلون وفي وقف الخصاف انهم يدخلون
وفي وقف ابن مازة عن هلال انهم لا يدخلون وفي فتاوي قاضيخان في اولاد
البنات روايتين وفي الروضة للناطفي قال والنسل لا يكون الا من ولد الابن
دون ولد الابنة وفي تتمة الفتاوي ان فيه روايتين عن اصحابنا وكذا
في لفظ العقب هل يدخلون فيه ام لا فقال الخصاف العقب اولاد
الذكور دون اولاد الاناث وفي خزانة الاكمل العقب اولاد الذكور
دون اولاد الاناث وفي التحرير للكرماني وكذا لفظ الال والجنس واهل البيت
الحكم فيهم واحد ولا يدخل اولاد البنات في ذلك ونظمت ذلك
في بيتين واثبتهما في كتاب الملقب بالفوايد وهما

آل واولاد واهل كذا عقب ... نسل وجنس كذا ذرية حصروا
فلا دخول لاولاد البنات فقل ... فيما ذكرت فقدتم الذي ذكروا

ورايت بعض الناس يقول انه اذا قال على اولادي واولاد اولادي واولاد اولادهم

مطلب تحرير الكلام في اولاد البنات

اولاد اولادي ان اولاد البنات يدخلون حينئذ من غير ان يقول في
المسئلة روايتان وليس الامر كذلك فان تعليل اصحابنا يرد ذلك ولو ذكر
عشرة بطون على ظاهر الرواية فان تعليل ظاهر الرواية فيما نقلناه عن
المحيط هو انه جعل المانع من دخولهم كونهم منسوبين الى ابائهم دون امهاتهم
فعلى هذا لو ذكر خمسة بطون او اكثر لا يدخلون على ظاهر الرواية للمعنى
الذي ذكرناه وقد صرح صاحب الهداية في التجنيس كما ذكرنا ان الفتوى
على ظاهر الرواية انهم لا يدخلون والله اعلم بالصواب **واما مسئلة الزيادة**
في اجرة الماجور اذا كان وقفا وهل تنفسخ الاجارة بها ام لا وتحرير الكلام في ذلك
فنقول قد ذكر في فتاوي قاضيخان المتولي اذا اجر حمام الوقف من رجل ثم جاء
اخر وزاد في اجرة الحمام قال ان كان اجرة الحمام من الاول باجر مثله او بنقصان
يسير يتغابن في مثله فليس للمتولي ان يخرج الاول قبل انقضاء مدة
الاجارة وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتغابن فيه تكون فاسدة وله ان
يواجرها اجارة صحيحة اما من الاول او من غيره باجرة المثل او بالزيادة
على قدر ما يرضى المستاجر به وان كانت الاجارة الاولى باجرة المثل ثم ازداد
اجرة مثلها كان للمتولي ان يفسخ الاجارة وما لم يفسخ يكون على المستاجر
المسمى كذا ذكره الطحاوي وذكر في فتاوي الخاصي رجل استاجر ارض
الوقف سنين باجرة معلومة وهي اجر المثل فلما دخلت السنة
الثانية كثرت رغبات الناس وازداد اجرة الارض ليس للمتولي ان
ينقض الاجارة لنقصان اجر المثل لانه يعتبر وقت العقد المسمى اجر
المثل ومنها في كتاب الاجارات وقف اجره المتولي من رجل ثم جاء اخر
وزاد في الاجرة ان كان اجر الحمام اجره بمقدار اجر مثله او بنقصان
يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج الاول قبل مضي مدة الا
جارة ليواجر غيره وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتغابن الناس في مثله
فهي فاسدة فله ان يواجر اجارة صحيحة اما من الاول او من الثاني باجر المثل
والزيادة على قدر ما رضي المستاجر وذكر في فوائد الامام حسام الدين الشهيد رجل

استاجر

استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل فلما دخلت
الثانية كثرت الرغبات فازداد اجر الارض ليس للمتولي ان ينقض هذه
الاجارة لنقصان اجر المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت
العقد المسمى اجر المثل وفيها ايضا في الاجارات حمام وقف اجره المتولي
من رجل فجاء اخر وزاد في الاجر ليس للمتولي ان ينقض الاجارة الاولى اذا
اجر باجر المثل او نقص قدر ما يتغابن الناس في مثله لان الثاني في الزيادة
على اجر المثل متعنت وان نقص منه ما لا يتغابن الناس في مثله فالاجارة
فاسدة وله ان ينقضها وذكر في الفتاوي البديعية رجل استاجر ارضا
موقوفة ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل فلما دخلت الثانية كثرت
رغبات الناس فازداد اجر الارض قال ليس للمتولي ان ينقض الاجارة لنقصان
اجر المثل لان المسمى اجر المثل واجر المثل انما يعتبر وقت العقد ووقت العقد
كان المسمى اجر المثل فلا يعتبر التغير بعد ذلك وذكر في الذخيرة اذا استاجر
ارض الوقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجرة المثل حتى جازت الاجارة
فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة على
رواية فتاوي سمرقند لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد
العقد الى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ
الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد فالى وقت زيادته يجب
المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجرة المثل وزيادة الاجر يعتبر اذا ثبت
عند الكل هذه الجملة في مزارعة شرح الطحاوي وذكر في خزانة الاكمل لو اجر
المتولي ارض الوقف فزرعها المستاجر ثم طلب غيره بزيادة اجرة ينظر ان
كان فيه غبن وقت الاجارة للمتولي ان يلزمه هذه الزيادة يعني المستاجر
ان امتنع وان لم يكن فيها غبن لا يتعرض له وذكر في المحيط ولا تجوز اجارة
الوقف الا باجر المثل ولو اجر ثلاث سنين باجرة المثل ثم ازداد اجره
لكثرة الرغبات ليس للمتولي ان ينقض هذه الاجارة لنقصان اجر المثل
لان اجر المثل يعتبر وقت العقد المسمى اجر المثل وذكر في الاحكام استاجر

سنين

مسئلة الزيادة في اجرة الماجور اذا كان وقف

قوله يتغابن في مثله اي يتناقص بالبنا للمجهول ويقال غبنه في البيع والكرا غبنا من باب ضرب مثل غلبه نقصه وغبن بالبنا للمفعول فهو مغبون اي منقوص في الثمن او غيره مصباح اه كاتبه عفي عنه

الارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة والاجرة في السنة الاولى اجر المثل
وفي الثانية ازدادت رغبات الناس ليس للمتولي ان ينقض هذه الاجارة
وذكر في الاحكام حمام وقف اجره القيم ثم جاء اخر فزاد في الاجرة لئن كان حين
اجر اجر بمقدار اجر مثله او بنقصان يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي
ان يخرج المستاجر منه قبل تمام المدة وان كان مما لا يتغابن الناس فيه فالاجارة
وذكر حسام الدين في اجارة الوقف اذا ازداد اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ العقد
وما لم يفسخ العقد يجب المسمى ذكر في القنية ويجوز استيجار الاراضي مدة طويلة
عشر سنين واكثر رخص السعر وغلا في الملك والوقف اذا ازداد اجر مثله
في خلال المدة يفسخ ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وذكر في البدايع في كتاب
الاجارات سنة لو اجر دارا هي ملكه ثم غلا اجر الدار ليس له ان يفسخ العقد
الا في الوقف فانه يفسخ نظر الوقف ويجدد العقد في المستقبل على اجرة
معلومة وفيما مضى يجب المسمى بقدره تنبيه مهم وقيل هذا اذا ازداد
اجر مثل الدار فاما اذا جاء واحد وزاد في الاجرة تعنتا على المستاجر الاول
فلا يعتبر ذلك ثم انما تفسخ هذه الاجارة اذا امكن الفسخ فاذا لم يمكن فلا
يفسخ بل تترك الى ان يستحصد الزرع باجر المثل والى وقت الزيادة يجب
المسمى بقدره وبعد الزيادة الى ان يستحصد يجب اجر المثل هذا اذا غلا
اجر مثل الوقف فاما اذا رخص فالاجارة لا تفسخ لان المستاجر رضي بذلك
القدر وزيادة ولان الفسخ في الوقف عند الغلا لمعنى النظر للوقف
وفي هذا ضرر فلا يفسخ وذكر في فتاوي قاضيخان في الوصايا مامورته
وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي
يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بنقصه
وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة
يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة
بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يوخذ
بقولهما هذا على قول محمد على قولهما قول الواحد يكفي كما في التزكية

ثم

وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر وزاد في الاجر وذكر في تتمة
الفتاوي اذا استاجر ارضا ثلاث سنين باجرة معلومة وهي اجرة المثل
حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا يفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها قبل
مضي المدة على رواية فتاوى سمرقند لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي
يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض
بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد فالى وقت
الزيادة يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر المثل
و زيادة الاجر تعتبر اذا زادت عند الكل هذه الجملة من مزارعة الطحاوي
وذكر في الينابيع لو كانت الارض المستاجرة وقفا وقد استاجرها مدة طويلة
ان كان السعر بحاله لم يعز ولم ينقص جاز وان غلا اجر مثلها يفسخ العقد ويجب
فيما مضى ويجدد العقد ثانيا فيما بقي ولو كانت الارض بحال لا يحتمل الفسخ
بان كان فيها زرع لم يستحصد لا يفسخ العقد لكنه يجب المسمى الى وقت
زيادتها وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها ولا تعتبر الزيادة
في السعر الا اذا زادت عند الكل اما لو زادت عند بعض الناس لم يلتفت اليه
لعله متعنت وذكر في فتاوي برهان الدين ابي المعالي محمود بن عبد العزيز في
الوقف المستاجر اذا زاد اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ العقد ويحتاج الى
تجديد العقد فيفتى بان له ان يفسخ وما لم يفسخ يجب المسمى هذه الجملة في مزا
رعة الطحاوي وذكر في منية المفتي اذا ازداد اجر المثل في الوقف بعد
العقد ليس للمتولي ان يفسخ لان اجر المثل يعتبر وقت العقد قلت فتحرر
لنا من هذا ما حاصله ان الاجارة في الوقف لا تفسخ ولا تنفسخ بمجرد زيادة
من جاء يزيد الاجرة ما لم يتبين ازدياد اجر المثل في الماجور بعد العقد وسواء
كان ما زاده مقدار ثلث الاجرة او ربعها او اقل واكثر ثم من الاصحاب من اعتبر
اجر المثل وقت عقد الاجارة فقط ولم يعرج على ازدياد اجر المثل بعد العقد
وسواء حصلت غراية مستمرة الى ان اجر المثل زاد ام لا وانه لا يقول بالفسخ

مطلب ما شرطه الكل لفسخ الاجارة

بعد ذلك ومنهم من قال اذا ازداد اجر المثل بعد العقد كان للمتولي ان يفسخ
العقد ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وخرج الامام برهان الدين ابو المعالي
فيما نقلنا انه يفتي بان له ان يفسخ العقد ما لم يفسخ يجب المسمى لكن
شرطوا انه يفسخ اذا كانت الزيادة معتبرة عند الكل اما لو جاء احد وزاد في
اجرتها لم يلتفت اليه لاحتمال انه متعنت فيها ولم يقل احد منا
من اصحابنا انه اذا جاء شخص وزاد في الاجرة اما الربع او الثلث او اقل
او اكثر ان الاجارة تنفسخ او يسوغ فسخها بمقتضى زيادة هذا الرجل
فقط بل نصوا فيما ذكرنا عنهم في هذه الاوراق انه لا يلتفت الى زيادته
ولا يعمل بها وعللوا فقالوا لعله متعنت وكلام المتعنت لا يعبا به ولا
يعرج عليه وقاضيخان خرج فيما نقلناه عنه في كتاب الوصايا بما قررناه وان
القاضي لا يلتفت الى من جاء يزيد يرجع فيه الى ارباب الخبرة فيما نقلنا عنه
فان قيل هذا مسلم اذا كانت الاجارة الاولى وقعت باجر المثل وثبت ذلك عند
الحاكم اما اذا حصلت اجارة الوقف اما من عامل الوقف ومن جابيه او
ناظره ولم يشهد الشهود فيها بان الاجرة اجرة المثل وقت العقد فاذا جاء
من يزيد على هذا المستاجر في الاجرة اما عقيب العقد او بعده من غير ان يظهر
للحاكم انه متعنت لم لا تقبل هذه الزيادة نظرا للوقف وربما تبين بذلك ان
الاجارة الاولى كانت بدون اجر المثل قلت الاجارة الاولى اذا كانت صحيحة عارية
عن شرط يفسدها لم يضرها زيادة من يزيد ما لم يتبين ان اجر المثل
زاد بعد العقد وما ذكرتم من كون اجر المثل مسكوتا عنه ولم يشهد به
الشهود وقت العقد فلا يضرها ايضا لان الذي يشترط لصحة الاجارة في

مطلب ما يشترط لصحة الاجارة في الوقف

الوقف هي الشروط في الملك لكن يزيد عليها بان يكون الاجرة فيه اجرة المثل
وقت العقد فاذا سكتوا عن ذلك فالاصل الصحة الا ان يتبين بمن جاء يزيد
ان الاجارة الاولى وقعت بدون اجرة المثل وان اجر مثلها اذ ذاك اكثر مما وقعت
به فاذا تبين ذلك انفسخت الاجارة الاولى لكونها حصلت بدون اجر المثل
لا بالزيادة التي زادها فانما اعتبار ما زاد فيحتاج الى شرط اخر وهو ان يتبين

اذا اجر مثلها

ان اجر مثلها قد زاد بعد العقد مطلقا من غير ان يشترط عليه ان ما زاده
هو اجر المثل فان بين ذلك لا ان تسمع زيادته ثم زيادته هذه لا تخلو اما ان
ان تكون اجر المثل او اقل او اكثر فان كانت مقدار اجر المثل ساغ ايجار الوقف
منه بهذه الزيادة وان كانت اقل لا يؤجر الوقف منه بها فقط بل بتمام
اجر المثل ان اختار وان كانت اكثر من اجر المثل فيجوز ايضا بقي ان الذي

مطلب الذي يفسخ عقد الاجارة

يفسخ هذا العقد من هو فظاهر كلامهم ان المتولي للوقف هو الذي
يفسخه لا غيره فيكون العمل فيه حينئذ الى المتولي يرفع الامر الى
القاضي ويأتي بالرجل الذي جاء ودفع الزائد ويتبين عند القاضي ان هذا
القدر الذي زاده هو اجر المثل في هذا الوقف عند كل الناس دون
هذا الذي دفعه وحده فاذا تكمل ذلك يقول المتولي فسخت هذا
العقد كل ذلك بحضور المستاجر الاول فاذا فسخه يسأل من القاضي
امضاء ذلك الفسخ ويحكم بموجب العلم بالخلاف حتى يرتفع اختلاف العلماء
في المسئلة كما قلنا في امضاء الفسخ بموت احد المتعاقدين في الاجارة
اذا كان عقدها لنفسه لان القاضي هو الذي يبتدي بالفسخ من غير ان يفسخ
المتولي اللهم الا اذا امتنع ناظر الوقف عن ذلك فحينئذ يجوز للقاضي
ان يبتدي بالفسخ ويحكم به فهذه الخلاصة ما ظهر لي من كلام الاصحاب
قدس الله ارواحهم مما نقلته منهم في هذه المسئلة والله اعلم
واما مسئلة غلة الوقف وانها هل تكون على حكم البسط ام على اعتبار الا

مسئلة غلة الوقف هل هي على حكم البسط او على اعتبار الادراك

دراك اعني الذي ادركت في زمانه يختص بها دون من كان قبله من
المستحقين ام لا ويتضمن هذه المسئلة ايضا مسئلة غلة اوقاف
المدارس وهل تكون حكمها حكم غلة الوقف على الاولاد والاقارب ام يفترق
الحكم بينهما وتحرير الكلام في ذلك كله فنقول وبالله المستعان ذكر هلال
في وقفه ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وعلى من
يحدث لي من الولد فان انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين قال هذا جائز قلت
فان لم يحدث له ولد وجاءت الغلة اتعطى هؤلاء الولد القيام الغلة

قال اعطيهم الغلة ولا احسب لمن يحدث له من الولد شيئا وانما انظر الى عددهم يوم تاتي
الغلة ولا اعطي من يحدث من القرابة من الغلات الماضية شيئا واعطيهم من
الغلة الحادثة وانما انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة وكذلك في الباب الاول
لا يكون لمن يحدث من الولد وانما انظر الى مجي الغلة فمن كان منهم موجودا يوم تاتي
الغلة فقد وجبت له الغلة ولا التفت الى من مات منهم قبل ذلك قلت
ارايت لو كان له ولد يوم وقف الوقف عشرة فمات كل من مات منهم بطلت
حصته وكان الوقف على من بقي منهم ما بقي منهم احد قلت ارايت من
مات منهم بعد مجي الغلة قال حصة من مات منهم بعد مجي الغلة ميراث
لورثته على كتاب الله تعالى يقضي من ذلك دينه وانفذ منه وصاياه
واورث زوجته منه لانه مال قد ملكه قبل ان يموت واما ما يحدث من
الغلة بعد وفاة من هلك منهم فهي لمن بقي منهم دون من هلك منهم
قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة على قرابتي فمات بعضهم قال
اجعلها لمن بقي منهم احد ولا التفت الى من هلك منهم قبل مجي الغلة
وادخلت فيهم من يحدث منهم قبل مجي الغلة ومن مات منهم بعد مجي
الغلة ~~ومن هلك منهم بعد مجي~~ الغلة فقد وجبت حصته وهي
ميراث على ما وصفت لك ولا حق له فيما يحدث من الغلات وكذلك
الولد ايضا في صدر الباب قال قلت ارايت رجلا جعل ارضه له صدقة
موقوفة على ولده ومن بعد ذلك على المساكين قال هذا جائز قلت ارايت
ان حدث له بعد ذلك ولد ايكون له من غلات الوقف شيء قال نعم
هو اسوة من كان من ولده يوم وقف الوقف قلت ولم قلت ذلك
قال لانهم كلهم من ولده والاسم يجمعهم جميعا وانما انظر الى الغلة يوم
يكون غلته فما كان له من الولد يومئذ فهم فيها جميعا سواء لان الغلة
انما تجب لمن كان منهم مخلوقا يوم تكون غلته فمن كان للواقف يومئذ
من ولده فهم جميعا سواء وانما هذا عندي بمنزلة رجل قال قد اوصيت
بثلث مالي لولد عبد الله وانما انظر الى ولد عبد الله الذين يكونون

يوم

يوم موت الموصي فيكون الثلث لهم ولا انظر الى من مات منهم قبل ذلك او دخل
في الثلث من كان مخلوقا يوم موت الموصي ممن كان مخلوقا يوم اوصى وكذلك
الوقف انما انظر الى الغلة يوم يجي فمن كان مخلوقا من الولد فهم جميعا في ذلك
ولا التفت الى من مات منهم قبل ذلك وادخل من كان منهم قبل مجي الغلة
الغلة كما ادخلت في الباب الاول من حدث قبل موت الموصي ولم التفت
الى من مات منهم قبل موت الموصي قلت ولم لا تجعل الوقف على من
كان حيا يوم وقف الارض ولا تجعل لمن يحدث شيئا والوقف يومئذ
لهم خاصة فيكون على الذين كانوا مخلوقين دون من يحدث كما تقول
في الوصية انما تكون لمن كان يوم موت الموصي ولا تجعل لمن يحدث
بعد ذلك شيئا لان الوصية وجبت بالموت والوقف وجب بالاشهاد
قال هما مختلفان اما الوصية فقد ملكها الموصى لهم يوم مات الموصي ولا
يتحول ملكهم عنها ولا ~~يدخل~~ ولا يدخل فيها من يحدث بعد لانها وجبت
للاولين واما الوقف فلم يملك الموقوف عليهم من الارض شيئا بالاشهاد بالوقف
وانما يملكون الغلة يوم تجي وليس يملكونها قوم قبل ان يتحقق وانما انظر الى الغلة يوم تجي
والى الوصية يوم تجب لاهلها الا ترى ان الوصية لم يملكها اهلها بالاشهاد
لهم بالوصية دون الموت وكذلك الوقف لم يملك الموقوف عليه بالا
شهاد بالوقف منه شيئا دون ان يتحقق الغلة انما يملكون الوصية بموت
الموصي والغلة في الوقف يوم يتحقق الغلة فيما ملكوا الوصية يوم تجب بموت
الموصي وفيما ملكوا الغلة يوم تستحق قال ابو خالد يوسف بن محمد بن خالد ان الوقف
والوصية في هذا سواء فان قال قائل فما حجتك على من قال يكون الوقف لمن
كان مخلوقا من الولد يوم وقف دون من يحدث من الولد قيل له فما تقول
في رجل قال ارضي صدقة موقوفة على الفقراء من ولد عبد الله وكان من
ولد عبد الله يوم وقف الوقف فقراء واغنياء فان قال اعطي فقراءهم يوم وقف
ولا اعطي الاغنياء شيئا قيل له لان الوقف وجب لهم باعيانهم خاصة دون
الاولين فان قال نعم هو لهم لان الوقف وجب للولد المخلوق يوم وقف

بلغ

قول الخصاف رحمه الله تعالى

مطلب المذهب في الوقف

دون من يحدث قبل، فما تقول ان استغنى الذين كانوا فقرا وافتقر الذين كانوا اغنيا
ينبغي في قياس قولك ان يعطي الذين هم اليوم اغنيا لانهم كانوا يوم الوقف فقرا ويجب
لهم ويمنع الذين هم فقرا لانهم كانوا اغنيا يوم وقف الوقف وهذا قبيح وليس
هذا بشي وليس على معاني كلام الناس ومذاهبهم ووقوفهم وانما مذهب الناس
في وقوفهم على من يكون فقيرا منهم يوم تاتي الغلة وعلى ان يحرموا ان استغنى
منهم ويعطوا من افتقر منهم وكذلك الوقف على الولد ايضا ينظر الى من كان
يوم تاتي الغلة وذكر في الذخيرة لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على من يحدث
لي من الولد وليس له ولد فانه يجوز وان ادركت الغلة قسمت على الفقرا فان
حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة لان اوان استحقاق هذه
هذه سبق حدوث هذا الولد وذكر الخصاف في وقفه قلت فما تقول ان قال
جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ولدي وولد ولدي واولادهم
ونسلهم ابدا ما تناسلوا وعلى ان تبدا بالبطن الاعلى ثم البطن الذي يليه
ثم الذي يلونهم بطنا بعد بطن حتى ينتهي الى اخر البطون منهم ثم من بعدهم
على المساكين قال هذا جايز على ما شرطه ويكون الغلة للبطن الاعلى ثم بطنا
بعد بطن ابدا ما بقي منهم احد قلت فما تقول فيمن يموت من البطن الاعلى قال
يسقط سهمه وتكون الغلة لمن يكون موجودا فيهم حين تطلع الغلة قلت فان
مات البطن الاعلى الا واحدا قال فالغلة لهذا الواحد دون الذي يليه قلت
فما تقول في ولد من مات من البطن الاعلى هل يكون لهم شي من الغلة قال لا يكون
لهم شي من الغلة الا ان يموت احد من الاعلى بعد ان تطلع الغلة فيكون للميت
منهم قد استحق سهمه منها فيكون سهمه هذا لورثته جميعا قلت فمن مات
منهم قبل ان تطلع الغلة قال فلا حق للميت منهم في هذه الغلة ومن الخصاف
ايضا قال قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على
ولد زيد ومن بعدهم على المساكين قال الوقف جايز والغلة لولد زيد من كان
منهم يوم وقف هذا الوقف وكل ولد يحدث لزيد فينظر الى الغلة يوم تحدث
فيشترك فيها ولد زيد جميعا فمن مات منهم سقط سهمه وكانت الغلة كلها

الميت

لمن

بلغ

مطلب من اخذ نصيبه ثم استغنى

لمن يبقى منهم ولو بقي واحد كانت الغلة كلها له ذكرها في باب الوقف
على ورثة فلان منه وذكر في التجنيس والمزيد لو وقف على فقرا قرابته فا
فتقر بعضهم واستغنى الباقون ينظر الى من كان فقيرا وقت حدوث
الغلة فيعطى له وقال ايضا رجل وقف ارضا له على اولاد فلان وجعل
اخره للفقرا وليس لفلان اولاد فالوقف جايز وتكون الغلة للفقرا
فان حدث لفلان اولاد يصرف ما يحدث من الغلة في الموقوف الى
اولاده وان كان وان كان لفلان اولاد وحدث له اولاد اخرون
ينظر الى ولده وقت حدوث الغلة فان كان ولد له وقت حدوث له
الغلة تصرف الغلة اليه لان هذا ايجاب عند حدوث الغلة فينظر
الى ولده وقت الايجاب وقال ايضا صاحب التجنيس فيه رجل وقف
داره وضيعته على الموالي واولادهم وولدهم وولد ولدهم ففي غلة الدار
لهذا الولد نصيب فيما مضى قبل الولادة لاقل من ستة اشهر وان كان
اكثر من ذلك لا نصيب له فيما مضى من ذلك الوقت وفي غلة الضيعة
له نصيب فيما حدث من الغلة قبل الولادة لاقل من ستة اشهر لان
العبرة للوجود وقت حدوث الغلة وفي التجنيس ايضا امراة اخذت
نصيبها من الوقف على وجه الحاجة ثم استغنت فهذا على وجهين
اما ان استغنت قبل الخروج او بعد خروجها قبل الادراك ففي الوجه
الاول عليها ان ترد وفي الوجه الثاني لا لان الحق انما يثبت عند حدوث
الغلة وذكر في فتاوى الخاصي وقف على فقرا قرابته فافتقر
بعضهم واستغنى الباقون ينظر الى من كان منهم فقيرا يوم حدوث
الغلة فيعطى له وفيها وقف دارا وضيعته على الموالي واولاده
فولد ولد ففي غلة الدار فيما مضى قبل الولادة لاقل من ستة اشهر لهذا الولد نصيب
ولا نصيب له في غلة ما قبل ذلك فيما مضى من غلة ذلك الوقف وفي غلة الضيعة
له نصيب فيما حدث من الغلة قبل الولادة لاقل من ستة اشهر لان العبرة للوجود
وقت حدوث الغلة وذكر في تتمة الفتاوى اذا وقف ارضه على ولده وليس له
ولد لصلبه وله ولد ابن صرف الغلة الى ولده صرف الغلة الى ولد الابن فان حدث

له ولد لصلبه بعد ذلك صرف الغلة المستقبلة للولد لان كل غلة تدرك فانما ينظر
الى مستحقها وقت الادراك ولا ينظر الى ما مضى من السنين فاذا وجد وقت الادراك من
سماه الواقف صرفت الغلة اليه سواء كان موجودا يوم الوقف او حدث بعده وذكر
قاضي خان في فتاواه رجل وقف ضيعة على ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد ابن
فان الغلة تصرف الى ولد الابن فان حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه قال
الفقيه ابو جعفر تصرف الغلة الى الولد الحادث وينظر في كل غلة تصرف الى مستحقها
يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى سوى ما حدث بعد الوقف وكان موجودا وقت
الوقف ومنها رجل جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده ومن بعدهم على المساكين
جاز هذا الوقف واختلفوا في الولد الذي يستحق هذا الوقف قال هلال المستحق هو
الولد الموجود عند حدوث الغلة سواء كان موجودا وقت الوقف او حدث بعده
وبه اخذ مشايخ بلخ وقال يوسف بن خالد السمتي المستحق هو الموجود وقت الوقف
ومن حدث بعد الوقف لا يدخل في الوقف وكذا الولد لا يدخل في الوقف ان كان
له ولد وقت الوقف او حدث قبل دخول الغلة لانه خص ولده بالذكر فلا
يدخل فيه ومنها لو قال على ولدي وولد ولدي دخل الفريقان جميعا ويعتبر
ولده وولد ولده يوم وجود الغلة ويستحق واحد منهم كل الغلة ووقت وجود
الغلة الذي ينعقد فيه الزرع حبا وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما
ومنها لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على بني فلان وله ابنان او اكثر كانت
الغلة لهم وان لم يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة
له والنصف للفقراء ومنها ولو قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي
او قال لفقراء ولدي يصح الوقف ويستحق الغلة من كان فقيرا وقت وجود
الغلة في قول هلال وعليه الفتوى ومنها ولو قال ارضي صدقة موقوفة
على فقراء قرابتي وكان في قرابته يوم مجيء الغلة فقير واحد فاستغنى قبل
ان ياخذ حصته من غلة الوقف كان له حصته لان الملك ثبت له وقت
مجيء الغلة فانه لو مات بعد مجيء الغلة قبل ان ياخذ حصته تصير حصته
ميراثا ومنها ولو قال على ايتام قرابتي فان احتلم الغلام بعد مجيء الغلة فله حصته
من هذه الغلة لانه كان يتيما قبل مجيء الغلة فلا يزول استحقاقه بزوال اليتم

كما

كما يزول بزوال الفقر فان وقعت بينه وبين غيره من المستحقين خصومة
في هذه الغلة فقال غيره من المستحقين انما احتلمت قبل مجيء الغلة فلا حصة لك
وقال هو انما احتلمت بعد مجيء الغلة كان القول قوله مع اليمين وكذلك في
حيض الجارية لان الاستحقاق معلق باليتم وصفة اليتم كانت ثابتة فكان
القول قوله في انكاره بزوال الاستحقاق ومنها رجل وقف على جيرانه في القياس
وهو قول الامام يكون الوقف لفقراء جيرانه الملاصقين وفي الاستحسان وهو
قولهما يكون لكل نفر يجمعهم مسجد المحلة والساكن والمالك فيه سواء ويدخل
المكاتب لا العبيد وامهات الاولاد ويدخل الصبيان والنسوان ولو كان للواقف
جيران وقت الوقف فانتقل بعضهم الى محلة اخرى وباعوا دورهم وانتقل
قوم اخرون قبل ادراك الغلة قبل الحصاد الى جواره فالمعتبر فيه كل من جاوره
وقت قسمة الغلة وذكر في خزانة الاكمل ولو جعل ارضه وقفا على ولده واخره
للفقراء فمن حدث له من الولد بعده يدخل فيعتبر وقت مجيء الغلة قيام الاولاد
لا وقت الوقف بخلاف الوصية حيث يعتبر وجود الولد وقت الوصية
حتى لا يدخل من حدث بعدها ولو قال ارضي صدقة موقوفة على من سكن
بالبصرة من ولدي فهي لسكانها ثم لو انتقل بعضهم من الكوفة الى البصرة
سقط من خرج وثبت للاخرين بالقدوم على البصرة فتنقسم غلتها على من
سكن بالبصرة وقت الغلة ولو قال على فقراء قرابتي يعتبر فقرهم وقت ادراك
الغلة ومن استغنى منهم بعده سقط حقه ومن افتقر ثبت حقه ولو قال
على ولدي فاذا انقرضوا فللمساكين تقسم غلتها على الولد من غير انتظار
من يحدث بعده وانما هي لمن كان مخلوقا وقت الغلة فالحمل الذي ولد لاقل
من ستة اشهر من يوم جاءت الغلة يدخل في القسمة وكذا في الوصية لولد
فلان ثم ولدت امراته لاقل من ستة اشهر بعد موت الموصي فهو مستحق وما
ولد لستة اشهر فصاعدا لا يستحق ومنها قال ابو جعفر لو وقف على ولده
ولا ولد له فهو للفقراء فان حدث له ولد بعده يصرف الى ولده ولو وقف
على فقراء قرابته يعتبر الفقر يوم حدوث الغلة فكل من كان فقيرا يوم حدوث

مطلب الوقف على الجيران

مطلب الوقف على القرابة من الفقراء

مطلب الوقف على ايتام القرابة

مطلب لو باع الجيران دورهم

يعطى له والا فلا ومنها لو وقف على فقراء الجيران صح وهم الذين يلزقون بداره عند
ابي حنيفة وعند اخوين هم الذين يجتمعون في مسجدهم فهم اهل مسجده وقيل الذين
يسمعون النداء على صوت وسط ويستحق اهل الذمة والمكاتب غلتها بشرط الفقر
ومن استغنى من جيرانه فالغلة لمن كان فقيرا يوم قسمتها بخلاف قوله على فقراء
قرابتي فهو لمن كان فقيرا يوم تدرك الغلة لا يوم القسمة وفي بعضهم هما سيان
يوم تدرك الغلة ويستوي في القسمة من قرب جواره ومن بعد والاناث والذكور
والكبار والصغار والارباب والسكان لا يفضل البعض على البعض اما من غاب
عن جواره ومن طال في سفره فالغلة لمن في جواره في بلده ومنها ولو وقف على
الجيران ينظر يوم قسمة الغلة لا قبله ولا بعده فلو باع بعض الجيران دورهم
وهم انتقلوا الى محلة اخرى بعد ادراك الغلة قبل حصادها فلا شئ له ولو انتقل الى
جواره قبل يوم القسمة فله حصة من الغلة وذكر في المحيط ولو قال ارضي هذه
صدقة موقوفة على ولدي وعلى ولد فلان وعقبهم فهلال الغني يدخل كل من
كان موجودا وقت حدوث الغلة وعند ابي يوسف بن خالد السمتي يدخل
من كان موجودا يوم الوقف لا من يحدث بعده لان الحق يجب لهم عند الوقف
بدليل ان الواقف لو اراد ان يرجع عن الوقف في حال حيوته لا يصح رجوعه
وهلال يقول بان الحق انما يجب في الغلة لا في العين لان الصدقة تجري في الغلة
في الغلة لا في العين لما بينا فينظر الى وقت الغلة فصار يوم حدوث الغلة
في وقت وجوب الحق كيوم موت الموصي في حق وجوب الملك للموصى له في الوصية
فكذلك لو وقف على فقراء قرابته فافتقر بعضهم واستغنى الباقون ينظر الى
من كان فقيرا يوم حدوث الغلة له ثم في كل موضع ثبت الحق للولد في الغلة انما يثبت
لولد له نسب معروف ومن الوقف لا من عرف نسبه لا بقول الواقف حتى لو جاءت
جارية بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة فادعاه الواقف يثبت النسب
ولا حصة له في الغلة ولو جاءت امرأته او ام ولده بولد لاقل من ستة اشهر
من وقت الغلة فله ان يشاركهم لانه يعلم انه كان موجودا وقت وجوب الحق
في الغلة والواقف غير متهم في هذا لانه ثبت النسب بالفراش لا بقوله وفي

ولد الجارية

لعلم غيرهم

مطلب اليوم الذي تجب فيه الغلة

ولد الجارية يثبت النسب بقوله ودعوته فيكون متهما فيه فلا يصدق في حق غيره
وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال يجوز ان يقال لا يصدق في حق الوقف بالاتفاق
بخلاف الشفعة والفرق ان هناك يصدق فيه تبطل الشفعة حكما وضرورة
وهناك ما قصد بهذا الاقرار الا ايجاب الشركة لهذا الولد فيما لو تقو وفي ذلك ابطال
حق الباقين قصدا فلا يصدق فيه وهناك بطلت الشفعة حكما لا قصدا او يجوز
ان يثبت الشئ حكما وان كان لا يثبت قصدا كعزل الوكيل ثم تكلموا في معرفة اليوم الذي
يجب الحق في الغلة ذكر هلال هو اليوم الذي صارت للغلة قيمة ولم يشترط
الفضل عن المؤن وقيل هو اليوم الذي صارت لها قيمة بحيث يفضل عن المؤن
وقيل في بلادنا هو اليوم الذي صارت لها قيمة بحيث تفضل عن المؤن
والخراج فيصير بمنزلة مريض مات وعليه دين وله مال فان كان الدين
محيطا بماله يصرف الى الدين وان لم يكن محيطا بماله يبقى ملكا للورثة
مشغولا بالدين فكذا حالة الغلة ان كان المؤن والخراج محيطا فانها تصرف
اليهما وان كان فيها فضل عن المؤن يكون ملكا للموقوف عليهم مشغولا
بالخراج والمؤن فان مات احد من الموقوف عليهم قبل ان يصير للغلة قيمة
لا تصير ميراثا وان مات بعد ما صارت للغلة قيمة صارت نصيبه
ميراثا وهذا قول هلال وعلى هذا القياس قول الاخرين فافهم ذكر في فتاوى
الظهيرية رجل وقف ضيعة على ولده وليس له ولد وله ولد ابن فان الغلة
تصرف الى ولد الابن فان حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه قال
ابو جعفر تصرف الغلة للولد الحادث وينظر في كل غلة الى مستحقها يوم
الادراك ولا يعتبر ما مضى سواء احدث بعد الوقف وكان موجودا وقت
الوقف وان مات الواقف ساعة جاء الغلة فجاءت امرأته بولد ما
بينها وبين سنتين من الساعة التي ادركت فيها الغلة فان هذا الولد
يشارك الولد الاول في الغلة قلت فعبارات الاصحاب قد اختلفت في
هذه المسئلة فهلال رحمه الله عبر فيها بمجيء الغلة وبيوم تاتي الغلة وصاحب
الذخيرة جعل وان استحقاق الغلة ادراكها والخصاف قال الحين تطلع

مطلب الوقت الذي هو وقت وجود الغلة

الغلة ويوم مجيء الغلة وصاحب الهداية ذكر وقت حدوث الغلة وقبل الخروج
وبعد الخروج قبل الادراك وفي كلامه شيء يحتاج الى ايضاح يأتي ان شاء الله
تعالى والخاصي اورد يوم حدوث الغلة ووقت حدوث الغلة وصاحب
التتمة قال وقت الادراك وقاضيخان صرح بيوم الادراك في موضع وفي موضع
عند وجود الغلة ووقت وجود ووقت وجود الغلة ثم قال والوقت الذي
هو وقت وجود الغلة الوقت الذي ينعقد الزرع فيه حبا وفي موضع
قال يستحق الغلة من كان فقيرا وقت وجود الغلة في قول هلال وعليه
الفتوى وفي موضع اخر وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما وفي موضع
قال في الوقف على فقراء جيرانه ولو انتقل بعض الجيران الى محلة اخرى
وباعوا دورهم وانتقل قوم اخرون بعد ادراك الغلة قبل الحصاد الى جواره
فالمعتبر فيه كل من جاوره وقت قسمة الغلة وفي خزانة الاكمل ذكر وقت
ادراك الغلة ويوم تدرك الغلة وفي موضع اخر قال في الوقف على فقراء جيرانه
ان من استغنى من جيرانه فالغلة لمن كان فقيرا يوم قسمها بخلاف قوله
على فقراء قرابتي فهو لمن كان فقيرا يوم تدرك الغلة لا يوم يوم القسمة
وقال بعضهم هما سيان وفي موضع اخر قال في الوقف على الجيران انه
ينظر يوم قسمة الغلة لا قبله ولا بعده فلو باع بعض الجيران دورهم وانتقلوا
الى محلة اخرى بعد ادراك الغلة قبل حصادها لا شيء له ولو انتقل الى
جواره قبل يوم القسمة فله حصة من الغلة وفي المحيط قال وقت حدوث
الغلة وقال بعد ذلك ثم تكلموا في معرفة اليوم الذي يجب الحق في الغلة
ذكر هلال هو اليوم الذي صار للغلة قيمة ولم يشترط الفضل عن المؤن
وقيل هو اليوم الذي صارت لها قيمة بحيث تفضل عن المؤن وقيل
في بلادنا هو اليوم الذي صارت لها قيمة بحيث تفضل عن المؤن
والخراج فان مات احد من الموقوف عليهم قبل ان يصير للغلة قيمة
لا يصير ميراثا وان مات بعد ما صارت للغلة قيمة صار نصيبه ميراثا
ويجوز قول هلال وعلى هذا القياس قول الاخرين فافهم وفي الكفاية والظهيرية

قال

مطلب تحرير الكلام على ما يوافق القواعد

بلغ

قال ينظر في كل غلة الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى سواء حدث بعد
الوقف او كان موجودا وقت الوقف هذه عباراتهم وقد نقلناها عنهم فيما تقدم
وفيها من الاختلافات ما لا يخفى فلا بد ان ننظر في ذلك ونجتهد في التوفيق
اذا امكن في البعض وفيما لا يمكن ننظر الى ما يرجح بعضها على بعض بما هو موافق
للقواعد والفروع الشواهد فيكون هو القول الصحيح الذي يعمل به وما عداه
مرجوح مستمدين من الله تعالى المعونة والتوفيق وهو خير معين فنقول
وبالله المستعان عبارة هلال اوردها فيما اذا وقف فقال ارضي هذه صدقة
موقوفة على ولدي وعلى من يحدث لي من الولد فاذا انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين
قال هو جائز قلت فان لم يحدث له ولد وجاءت الغلة اعطي هؤلاء الولد القيام
الغلة قال نعم اعطيهم الغلة ولا احبس لمن يحدث له من الولد شيئا وانما انظر الى عددهم
يوم تاتي الغلة واستشهد لما ذكر بمسألة الوقف على قرابتي فاذا انقرضوا فعلى
المساكين قال فيها اني انما انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة ولا اعطي لمن يحدث
من القرابة من الغلات الماضية شيئا واعطيهم من الغلات الحادثة كذلك
الاول لا يكون لمن يحدث من الولد وانما انظر الى مجيء الغلة فمن كان منهم مخلوقا
يوم تاتي الغلة فقد وجبت له ولا التفت الى من مات منهم قبل ذلك فقوله
يوم تاتي الغلة ومجيء الغلة واحد ليس بينهما اختلاف بقي هل المراد من قوله
يوم تاتي الغلة ومجيء الغلة وقت ادراك الغلة وهو صيرورة القمح والشعير
قوتا متكامل الانتفاع به ام زمن ظهور ذلك من الارض هو اول ما يخرج من الارض
الزرع والثمار من الغصون من غير ان يظهر فيه حب اصلا ام زمن التوسط
فيما بين ذلك وهو صيرورة الزرع ملبنا والثمار عاقدة قبل ادراكها فالذي
وقفت عليه من كلام هلال في وقفه هو ما نقلته لا غير ولكن صاحب المحيط
نقل عن هلال في معرفة اليوم الذي يجب فيه الحق في الغلة قال اليوم الذي صار
للغلة قيمة فعلى هذا يحمل كلام هلال من يوم مجيء ويوم تاتي على ان المراد منه
ظهور الزرع من الارض والزهر من الغصون لان له قيمة في الجملة كما لو
فجوا زبيع ما لم يبد صلاحه واعتبروا مطلق الانتفاع فكذا هنا ايضا

مطلب ما يحمل عليه كلام هلال

ماذكره في الذخيرة فانه اورد ذلك فيما اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على من يحدث لي من الولد وليس له ولد فانه يجوز فاذا ادركت الغلة قسمت
على الفقرا فان حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ من هذه الغلة لان اوان استحقاق
هذه سبق حدوث هذا الولد فهذا تقرير يخالف لما ذكره هلال وان كان يتبادر
الذهن اليه اول وهلة انه مخالف وبيانه انه قد تقرر لنا ان هلالا اعتبر يوم
يصير للغلة قيمة فمن ادرك هذا الوقت استحق ومن مات قبله لم يستحق
شيئا وكذا من حدث بعده والذي ذكره صاحب الذخيرة صورته انه حدث
للواقف ولد بعد ادراك الغلة واجاب بانه لا يستحق شيئا وهو موافق
لقول هلال لان وقت الاستحقاق يوم يصير للغلة قيمة لا قبله ولا
بعده وهذا الولد ولد بعد ادراك الغلة فلا يستحق شيئا فكان جواب الذخيرة
موافقا لقول هلال ولا يقال ان صاحب الذخيرة قال لان اوان استحقاق
هذه الغلة سبق حدوث هذا الولد فيقتضي ان وقت الاستحقاق وقت
ادراك الغلة لانا نقول قوله اوان استحقاق هذه الغلة سبق حدوث
هذا الولد يصدق على يوم يصير للغلة قيمة فان من ولد بعد ادراك الغلة
هو مولود بعد ظهورها من الارض قطعا وليس في كلام الذخيرة ما يدل على
ان المراد باوان الاستحقاق زمن الادراك فان قيل لعل ما قررت
واطلت فيما الفائدة في قوله في الذخيرة فان ادركت الغلة قسمت على
على الفقرا ثم قال فان حدث له ولد بعد ذلك وهو يشير الى زمن الادراك
فلو لم يكن مراده باوان الاستحقاق زمن الادراك ما كان في قوله فان ادركت
فائدة قلت نظرت نظرا حسنا واوردت ايرادا مستحسنا وحركت ما كان ساكنا
فاعلم ان قوله فان ادركت الغلة قسمت على الفقرا فيه فائدتان الاولى تعليم
ناظر الوقف متى يفرق هذه الغلة على الفقرا فانه لو قال فاذا ظهرت الغلة او انتفت
الغلة تكون للفقرا لكان يفهم منه انه يجوز للناظر ان يعطي الغلة للفقرا
قبل ادراكها ولم يحصل به النفع التام للفقرا والناظر ممنوع عن تصرف يكون
فيه نقص الا ترى انه لا يجوز له ان يوجر الوقف الا باجر المثل ولو اجر بدونه

يبطل الاجارة

مطلب الذي اعتبره هلال في اليوم الذي وقت الادراك

مطلب فائدة في قوله فان ادركت الغلة

تبطل الاجارة لولايته نظرية فما كان انظر للوقف فعله وما كان فيه ضرر على
الوقف تركه فلا يسفه تصرف فيه الفائدة الاخرى انه في معنا جواب عن سوال مقدر
ان الواقف وقف على من يحدث له من الولد وليس له ولد وقد قلتم بانه
يجوز فغلات هذا الوقف اذا جاءت لمن تكون فقال فان ادركت الغلة قسمت
على الفقرا ليحصل به جواب هذا السوال المقدر ويحترز عن الدخل الاول
بلفظ ادركت وعلى ان كلام الذخيرة ما يعارض كلام هلال فانه ينقل
من الفتاوى وغيرها وهو متاخر جدا وهلال معاصر الايمة كالشافعي
واحمد والبخاري ومسلم وبالجملة فما ذكرنا هذا التوفيق الا لتحسين الظن با
المصنفين واما ما ذكره الخصاف من قوله حين تطلع الغلة فظاهره
موافق لما قال هلال لانه يصدق على الزرع اذا ظهر من الارض انه طلعت
الغلة وكذا في الشجر من الزهر على اعتبار الحقيقة او اعتبار المجاز وذلك
لان حقيقة الطلوع بدو الزرع وخروجه من الارض وذلك الطالع هو
الغلة لانه واذا ادرك وكبر ما تغير عينه بل نموا وتزايد في نفسه فكان
حقيقة لما يطلع من الارض ولا ولما يخرج من الغصون وان قلنا المراد
من قوله حين تطلع الغلة القمح عينه والشعير او نفس الثمار المتكاملة
وانه على وجه المجاز فما يضرنا ذلك لان تسمية الشيء بما يؤول اليه
يجوز قال الله تعالى اني اراني اعصر خمرا وقال تعالى انك ميت وانهم ميتون
وهنا تسمية الزرع قمحا او شعيرا باعتبار ما يؤول اليه يجوز على وجه
المجاز واذا جاز وصار قوله حين تطلع الغلة نفس ظهورها من الارض
والا فوقت الادراك ما يقال له طلوع فيعتبر زمن الظهور حينئذ
اما على اعتبار الحقيقة فان نفس الزرع غلة واما على اعتبار المجاز
فانه غلة بما يؤول اليه وايا ما كان فيجب به اعتبار زمن الظهور
من الادراك لا وقت الادراك الا ترى ان اصحابنا قالوا فيما اذا قال
ان تغديت بهذا الشيخ فاذا هو شاب يصح ويحنث وبهذا الشاب فاذا هو
شيخ لا يجوز وعللوا هناك لم يمكن بان يعود شابا واما الشاب فيصير

مطلب ما ذكره الخصاف موافق لما قاله هلال

بلغ

واما ما ذكره صاحب العناية في التجنيس والمزيد مما نقلناه فنذكر صورة ما قاله ثم نتكلم عليه فصورة ما ذكره قال امراة نصيبها من الوقف على وجه الحاجة ثم استغنت فهذا على وجهين اما ان استغنت قبل الخروج او بعد خروجها قبل الادراك ففي الوجه الاول عليها ان ترد وفي الوجه الثاني لا لان الحق انما يثبت عند حدوث الغلة فقوله ثم استغنت ثم تبين غناها فيحمل الجواب على التفصيل اما اذا استغنت قبل الخروج اي الغلة او بعده قبل الادراك وهذا ظاهر فقوله في الوجه الاول عليها ان ترد معناه انها صارت غنية وقت استحقاق الغلة وهو موافق لما قاله هلال ولما قررناه حيث قال عليها ان ترد لانها اخذت ما لا تستحقه وفي الوجه الثاني لا ترد لان اوان الاستحقاق جاء وهي فقيرة وما يضر غناها بعد ذلك كما في الزكوة لو قبضها وهو معسر ثم ايسر لا يجب عليه الرد ويسقط من المزكي وفي كلام التجنيس فائدة جليلة وهي ان وقت الادراك لا عبرة به لانه صرح فقال او بعد خروجها قبل الادراك ثم قال لان الحق انما يثبت عند حدوث الغلة فافادنا هذا الكلام ان قوله وقت حدوث الغلة المراد منه قرب الادراك لا وقت الادراك وبهذا يجب ان يحمل كلام الخصاف وغيره من قولهم حدوث الغلة او مجيء الغلة او يوم تاتي الغلة او يوم تطلع الغلة ليس المراد الادراك وان الزرع اذا خرج من الارض يسمى غلة وكذا الثمار وهذا من اهم ما يجب على الفقيه الاعتنا به فلله الحمد على ما الهم وعلم واما ما قاله الخصاف من يوم حدوث الغلة ووقت حدوث الغلة فيحمل على ما فسره صاحب الهداية واما ما قاله في التتمة من قوله فانما ينظر الى مستحقها يوم الادراك الى اخره فمحمول على حالة الظهور من الارض لا على ان الادراك منه يوم الحصاد توفيقا بين الاقوال واما ما قاله قاضيخان من قوله ووقت حدوث الغلة الوقت الذي يستعقد الزرع حبا وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما فهذا يشير الى ان في المسئلة اختلاف المشايخ فمنهم من قال بان تفسير وجود الغلة الذي ينعقد فيه الزرع حبا ومنهم من قال يوم يصير الزرع

متقوما

ا خذت

مطلب ان يحمل كلام الخصاف وغيره وهو من المهم الواجب اعتباره

الوقت

مطلب قول هلال وعليه الفتوى راجع لمن كان فقيرا يستحق الغلة وقت وجودها

متقوما وهذا قول خلاف فصار لنا في المسئلة اختلاف في تفسير وقت وجود الغلة وقال في موضع اخر اعني قاضيخان يستحق الغلة من كان فقيرا وقت وجود الغلة في قول هلال وعليه الفتوى اي في تفسير وقت وجود الغلة انما قوله وعليه الفتوى في انه يستحق الغلة من كان فقيرا زمن وجودها فالحاصل ان هناك اختلاف المشايخ والاولى ان يكون العمل على ما قاله هلال وصاحب الهداية من اعتبار وقت الخروج لا الادراك لانه اقرب الى قول الاصحاب والقواعد المذهبية وهو اعدل ويحمل كلام صاحب التتمة على انه مال الى قول بعض المشايخ وقال قاضيخان في موضع اخر لو وقف على فقرا جيرانه فان المعتبر فيه من كان جاره وقت قسمة الغلة لا وقت الادراك وهو ظاهر الفرق بينه وبين ما تقدم من الوقف على الاولاد وذلك لان الوقف على فقراء الجيران انما هو وقف على اقوام بصفة فاذا زالت الصفة قبل القبض لا يستحقونها بخلاف ما تقدم لانه غير مقيد بوصف ولا بصفة الفقر فلم يكن بمنزلة الصدقة ولهذا لم يفرق فيه بين الغني والفقير واما ما ذكره في المحيط من قوله وتكلموا في معرفة اليوم الذي يجب فيه الحق في الغلة وذكر قول هلال الى اخره هو بحث حسن غير انه من فحوى كلامه ظهر انه عيل الى اشتراط المؤن والخراج وليس تحته طايل في معرفة الوقت الذي يثبت فيه الحق في الغلة لا في المؤن والخراج نعم يشاد على المستحقين ولا شك ان الحق يثبت لهم بنفس الظهور وان كان الزرع في ذلك لو قطع نيا الا ترى انهم لو دفعوا المؤن والخراج من اموالهم وحصدوا الزرع كان لهم ذلك فالذي قاله هلال اولى فتلخص لنا من هذا كله ان الصحيح ما قاله هلال وهو اعتبار رقبة الغلة لا قبلها ولا بعدها هذا فيما يتعلق بالوقف على الاولاد والاقارب اما في الاوقاف التي على جهات كالمدارس والترب والمساجد وما شاكل ذلك فاعلم انه ذكر في القنية للزاهدي ما صورته اذا لم يدرس المدرس ولا يؤم الامام الاهلم في اكثر السنة فللمتولي ان يعطي كل واحد منهما اذا كان الوقف على كل من يدرس ويوم ويوذن ولا يعتبر وقت خروج الغلة وذكر بعده نا قلا عمن له امر في المسجد سنة فلما ادركت غلة الوقف فيه مات فهي لورثته بخلاف رزق القاضي ذكر بعد هذا نا قلا عن الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل الى رد منه حصته

مطلب ما ذكره في المحيط لا طايل تحته

مطلب فيما يتعلق بالاوقاف على غير الاولاد والاقارب

ما بقي من السنة كالقاضي اذا مات وانفرد في السنة وهكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس
يعني اذا كان العطا مسانهة فلمن المتعلم فاخذ المتعلم وقت القسمة ثم ترك
المدرسة وذكر قبله انا قلنا من الاوقاف على الفقها يجوز للاغنيا اذا فرغوا انفسهم
للتفقه فانه كالفقير وان فرغ نفسه فان كان معينا جاز والا فلا وذكر
عن عب قل الوقف على الحنفيين المختلفين الي هذه المدرسة لا باس للغني
منهم ان ياخذ منه حم يستوي فيه الغني والفقير وفي عب للامام الغني
ان ياخذ غلة الامامة فهذه الفروع التي ذكرها صاحب القنية فيها ما
هو صريح وذلك ان المدرس والامام والموذن لا يعتبر في حقهم وقت خروج
الغلة وما ذاك الا لان هذه الوظايف فيها شوب الاجارة وذلك لان المدرس
يتردد الي مكان معين ويقرا ويفيد الطلبة ويهدي ثواب قراته الي الواقف
وكذلك الفقيه والامام وهذا كله عمل ليس بواجب عليه فعله فكان القدر
الذي يتناوله من الوقف الذي هو في مقابلة هذه العمل في معنى الاجرة
الا ترى الي قوله في الوقف على الفقهاء الحنفية انه يجوز للغني منهم ان
ياخذ ولو لم يكن في معنى الاجرة والا لما جاز للغني ان ياخذ منه شيا لقيت
جذوا علمنا انه انما جاز لكونه في مقابلة عمل فيجوز اخذه قياسا على
الاستيجار على افعال الطاعات على اختيار المتاخرين وعليه الفتوى
واذا كان كذلك فالمدرس اذا مات في اثناء السنة قبل مجي الغلة وقبل
ظهورها من الارض وقد باشر مدة شهر مات او عزل ينبغي ان ينظر وقت
قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء من بعده ويبسط
المعلوم على المدتين وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل ويعطي
بحساب مدته ولا يعتبر فحصته ما قدمنا من اعتبار زمن مجي الغلة وادراكها
كما اعتبر في حق الاولاد ~~من اعتبار الي مجي الغلة~~ وبين المدرسين والفقيه
وصاحب وظيفة ما في جهات للمعنى الذي قدمناه وهذا هو الاشبه
بالفقه والاعدل وفيها ما هو في الظاهر مخالف لما قررناه ولكن اذا امعن
المفقه فيه التامل ثبت له انه لا مخالفة فيه وهو الفرع الذي نقله في
القنية عن ط وقوله اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يسترد
منه حصة ما بقي من السنة وقوله وهكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس وجه

مطلب ما يأخذ الامام ونحوه من الوقف في مقابلة عمله كالاجرة

مطلب اذا مات المدرس في اثناء السنة

المخالفة انه لما فرض الحكم وقت الادراك علمنا انه لم ينظر الى المباشرة
وانما الحق بالاقارب في الاولاد والجواب عن هذا انا نقول لا شك ان
في الجامكية ثبوت الاجرة وثبوت الصلة وثبوت الصدقة ولو
رجحنا شايبة الاجرة على البقية لوجب الاسترداد وهو قول
بعض المشايخ انه يسترد منه ولو رجحنا شايبة الصلة في كل الاحوال
لما كنا نعتبر غير حالة القبض فقط لانها تملك بالقبض ولو رجحنا
الصدقة فقط لما كنا نقول لا يجوز للغني ان ياخذ معلوم المدارس
اصلا وقد نصوا على انه يجوز له فلا بد ان ينظر في ذلك كل شايبة بحسبها
من غير اخلال بالاخرى فاعملنا شايبة الاجرة في اعتبار زمن المباشرة
وما يقابلها من المعلوم واعملنا شايبة الصلة بالنظر الى ان المدرس اذا
قبض معلومه ومات او عزل انه لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة
واعملنا شايبة الصدقة في تصحيح اهل الوقف فان الوقف لا يصح على الاغنياء
ابتدا لانه لا بد فيه من ابتغاء قربة ولا يكون الا بملاحظة الصدقة وهذا في كل
الاوقاف من الاوقاف على الاولاد والاقارب والمدارس وغير ذلك هذا مما
ينفعنا في تمهيد الكلام فانه لا مخالفة بين ما ذكره في ط وبين ما قررناه اولا
وذلك لان قوله اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يسترد منه
حصة ما بقي من السنة فذكره الادراك لاجل تحقق البعض وهل يسترد
بحصته بعض القبض ام لا لانه سبق بيان وقت الادراك الوقت الذي يثبت
فيه الحق للامام وللطلبة لانه قد تقرر لنا في الوقف على الاولاد ان المعتبر
على الصحيح وقت مجي الغلة او حدوثه وبيان هذه الالفاظ مع انه
ليس فيه شايبة اجرة اصلا من غير اعتبار زمن الادراك وهنا مع
لا شك ان فيه شايبة اجرة فبالطريق الاولى ان لا يعتبر زمن الادراك
هنا ايضا بقي هل يعتبر زمن الظهور كما في حق الاولاد ام الظاهر انه
لا يعتبر بل يكون على حكم المباشرة بالبسط لانه اعدل كما قدمنا والله
اذا اجر ناظر الوقف مدة تزيد على المدة المنقولة في كتب الاصحاب

اولم يكن في شرط الوقف تقدير مدة الاجارة ولانه لا يستانف عقد اخر حتى تنقضي
العقد الاول بان اجر الوقف مثلا اربع سنين او ست سنين والموقوف
ضيعة او اجر سنتين مثلا او ثلاث والموقوف دارا او حانوت فهل يقال ان
السنة الزايدة في اجارة الحانوت او السنتين على اختلاف وقت
الاجارة فيها غير صحيح يستحق الفسخ وتصح السنة الاولى بحصتها من الاجارة
او يقال ان الاجارة بمجموعها فاسدة ويفسخ العقد في المدة كلها وكذا
في اجارة الضياع اذا وقعت على مدة اربع سنين او ست سنين
هل يقال ان السنة الزايدة على الثلاث او الثلاث الزايدات على الثلاث
الاول لا تصح الاجارة في السنة الزايدة والثلاث الزايدات وحدهن وتصح
في البقية ام لا تصح في كل المدة المعينة في الاجارة بمجموعها وهل يفترق
الحكم فيما اذا كانت الاجارة عقدا واحدا او عقودا وكل عقد مثلا بمقدار
المدة التي تجوز الاجارة فيها شرعا ام لا يفترق الحال وتحرير الكلام في ذلك ذكر في شرح
مجمع البحرين لابن الساعاتي قال فصل في اجارة الوقف يتبع شرط الواقف
في اجارته فان اهمله قيل يطلق وقيل يقيد بسنة ويختار الفتوى ان يوجر
الضياع ثلاث سنين وغيرها سنة وهذا الفصل جميعه من الزوايد فان
اهمل ذلك ولم يقيد الاجارة قال المتقدمون من اصحابنا يجوز اجارته اي مدة
كانت والمتاخرون قالوا لا يجوز اكثر من سنة واحدة لانه اذا طالت مدة الاجارة
ادى ذلك الى تملك الوقف واندراسه وانما قالوا ذلك لغلبة الظلم والفسق
وقيل يجوز في الضياع ثلاث سنين ولا يوجر غيرها الا سنة واحدة وهذا هو
المختار للفتوى لان الرغبات في الضياع لا تتوفر اذا انقضت المدة عن
ذلك وفي غيرها لا ضرورة الى الزيادة على السنة فتتقيد بها وذكر في
شرح المختار قال فصل لا يجوز اجارة الوقف اكثر من المدة التي شرطها
لانه يجب اعتبار شرط الواقف فان لم يشترط مدة فالمتقدمون من
اصحابنا قالوا يجوز اجارته اي مدة كانت والمتاخرون قالوا لا يجوز
اكثر من سنة لئلا يتخذ ملكا بطول المدة فتندرس سمة الوقف ويتسم

بسمة

فصل في اجارة الوقف

بسمة الملكية لكثرة الظلمة في زماننا وتغلبهم واستحلالهم وقيل يجوز في الضياع
ثلاث سنين وفي غير الضياع سنة هو المختار لانه لا يرغب في الضياع اقل من ذلك
وذكر في [illegible] المحيط قال ولا تجوز الاجارة الطويلة على الوقف ولو احتيج اليها فالوجه
في ذلك ان يعقد عقودا متفرقة مترادفة كل عقد على سنة فيكتب استاجر
فلان من فلان كذا ثلاثين عقدا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما
لانه ناجز ويكون العقد الثاني غير لازم لانه مضاف وان اجر المتولي
الوقف دارا موقوفة او ارضا موقوفة اكثر من سنة فان كان الواقف
شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكانت
اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع لا يجوز اجارته اكثر من سنة
فان كان قد شرط ان لا يوجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقرا فحينئذ تجوز
اجارته اكثر من سنة اذا راى ذلك خيرا للفقرا وان لم يشترط في الوقف ان لا
يوجر اكثر من سنة روي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول في الدور لا توجر
اكثر من سنة واما في الاراضي فان كانت الارض تزرع في كل سنة فكذلك وان كانت
تزرع في سنتين مرة او في كل ثلاث سنين مرة او تزرع في كل سنة طايفة منها
ينبغي ان يشترط في المدة ذلك القدر الذي يتمكن به المستاجر من زراعة الكل على
العادة وكان الشيخ الامام ابو حفص البخاري يجيزه في الضياع ثلاث سنين
وكان لا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة وكان الفقيه ابو الليث
يجيز ذلك في ثلاث سنين في الضياع والدور وغيرهما وقال الصدر الشهيد
في واقعاته المختار ان يفتي في الضياع بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت
المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتي بعدم الجواز فيما زاد على السنة
الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف المواضع واختلاف
الزمان وكان القاضي ابو علي النسفي يقول لا ينبغي للمتولي ان يوجر اكثر من ثلاث
ولو فعل جازت الاجارة وصحت وعلى هذا القول لا يحتاج الى الحيلة التي
ذكرناها في الاجارة الطويلة وفي وقف الخصاف الواقف اذا اجر الوقف
اجارة طويلة فان كان يخاف على رقبتها التلف بسبب هذه الاجارة فللحاكم

مطلب لو احتيج لاجارة المدة الطويلة

قوله وعلى هذا القول اي على قول ابي علي النسفي

ان يبطلها وكذلك ان اجرها من رجل يخاف على رقبتها من المستاجر فينبغي للحاكم
ان يبطل الاجارة ومثله في الذخيرة وذكر في فتاوي قاضيخان بمثل ما نقلناه زاد
فقال ولو ان القيم اجر دار الوقف خمس سنين قال الشيخ الامام ابو القاسم البلخي
لا تجعل اجارة الوقف اكثر من سنة الا اذا عرض يحتاج الى تعجيل الاجر بحال من الاحوال
وقال الفقيه ابو بكر البلخي انا لا اقول بفساد هذه الاجارة واذا اجر مدة طويلة
فالحاكم ينظر فيه ان كان مضرا بالوقف ابطلها وهكذا قال الامام ابو الحسن
السغدي فان احتاج القيم ان يواجر الوقف طويلة قالوا فالوجه فيه ان يعقد
عقودا مترادفة كل عقد على سنة ويكتب في الصك استاجر فلان من فلان
ارض كذا او دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد على سنة لكن من غير
ان يكون بعضها شرطا فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم
لانه مضاف قال مولانا رحمه الله وكان فيما قالوا نظر فانهم قالوا الاول لازم والثاني
غير لازم لانه مضاف وذكر شمس الائمة السرخسي ان الاجارة المضافة تكون لازمة
في احد الروايتين وهو الصحيح وذكر في ح قالوا اذا اراد المتولي ان يعقد على المنفعة
او على العين فان عقد على المنفعة بان اجر سنين معلومة باجرة مثلها ينظر
ان كان الواقف شرط ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف
راعي وان لم يشترط ذلك قال المتقدمون من مشايخنا انه يجوز ذلك لان
الواقف فوض الامر الى المتولي فيتنزل منزلة الواقف وللواقف ان يواجر سنين
كثيرة فكذا من يقوم مقامه وقال المتاخرون من مشايخنا لا يجوز اكثر من
سنة واحدة لانه لو جاز ذلك يخاف على الوقف ان يتخذ ملكا وكان الشيخ
ابو حفص الكبير يجيز الاجارة في الضياع ثلاث سنين لان مصلحة الوقف
في ذلك ولا يجوز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة
في الضياع في عدم جواز اجارته ثلاث سنين او في غير الضياع المصلحة في
جواز اجارته اكثر من سنة واحدة وهذا امر يختلف باختلاف المواضع والزمان
وهذا المختار للفتوى وكذا المزارعة والمعاملة وذكر في الخلاصة في الفتاوى
قال المتولي اذا اجر دار الوقف اكثر من سنة ان كان الواقف شرط في صك الوقف

ان لا

في المحيط

مطلب الاجارة المضافة تكون لازمة في الصحيح

ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز وان لم يشترط شيئا جاز مقدار سنة الى ثلاث
سنين كذا اختار الفقيه ابو الليث وقال الشيخ ابو حفص الكبير في الضياع
يجوز قدر ثلاث سنين وفي غير الضياع لا يجوز اكثر من سنة وقال الامام
السغدي لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة وذكر في الفتاوى
الكبرى الخاصي متولي الوقف اذا اجر دار موقوفة اكثر من سنة واحدة
فان كان الواقف شرط ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف
مراعى وان لم يكن شرط ذلك تكلموا فيه كان الشيخ ابو حفص الكبير يجيز في
الضياع ثلاث سنين ولا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة وكان
ابو الليث يجيز في ثلاث سنين او يجوز ذلك مما يجري بين الناس مطلقا
من غير تفصيل فالمختار في الضياع ان يفتى في الجواز في ثلاث سنين
الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وهذا امر يختلف باختلاف المواضع والزمان
وذكر في موضع ان الاختيار ان الواقف اذا شرط في وقفه ان لا يواجر اكثر
من سنة واحدة لم تجز الاجارة وان كان الواقف لم يشترط ذلك جازت
الاجارة ما لم تكن المدة طويلة فاحشة وذكر هلال قال لو ان اجرها الواقف
سنة او سنة او سنتين قال نعم الاجارة جائزة اذا اجرها الى وقت
معلوم قلت ارايت الواقف اذا اجرها سنين معلومة ثم مات هل تنقض
الاجارة قال القياس ان تنقض الاجارة ولكني استحسن ان اجعلها الى الوقت
الذي سمى وذكر في وقفه قال قلت ارايت ان اجر الواقف الارض سنين
معلومة ثم مات قبل ان تنقضي مدة الاجارة قال لا تبطل الاجارة قلت
فتحرر لنا من هذا ان المتقدمين من اصحابنا لم يقيدوا الاجارة الوقف
مدة طويلة بل جوزوا اجارته مطلقا اي مدة كانت وسواء كان الموقوف
ضيعة او غيرها وظاهر ما نقلناه من وقف هلال والخصاف يدل عليه
والمتاخرون من الاصحاب تعرضوا لتقديرها لكنهم اختلفوا فمنهم من
قال لا يجوز اكثر من سنة واحدة ومنهم من قال لا تجعل اجارة الوقف اكثر من سنة
الا لامر عارض والقائل بهذا القول هو الشيخ ابو القاسم البلخي والشيخ ابو جعفر

المصلحة م

لعله ارايت ارض الوقف

الخصاف م

مطلب في بيان فوائد هلال والخصاف وتحرير الكلام على المسئلة

الكبير البخاري كان يجيز في الضياع ثلاث سنين ولا يجيز في غيرها اكثر من سنة
وقال الشيخ الامام ابو بكر البلخي والامام شيخ الاسلام ابو الحسن علي السغدي
انه لا يقال بفساد هذه الاجارة اي اذا اجر الوقف خمس سنين
ولو اجر مدة طويلة لكن الحاكم ينظر ان كان فيها ضرر بالوقف ابطلها
وقال القاضي ابو علي النسفي لا ينبغي للمتولي ان يواجر اكثر من ثلاث سنين ولو
فعل جازت الاجارة وصحت وحكى في الخلاصة في الفتاوى عن الامام علي
السغدي انه لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة فاجتمع لنا من قول
المتاخرين على عدم اشتراط التقدير في مدة الاجارة قول ركن الاسلام
ابي الحسن علي السغدي وقول ابي بكر البلخي وقول القاضي ابي علي النسفي فصار
قول المتقدمين من اصحابنا وقول هؤلاء المشايخ من المتاخرين جهة واحدة
وقول ابي حفص الكبير وحده جهة واحدة وهو الذي قال في المختار ان الفتوى
عليه وكذا في مجمع البحرين واما قول ابي الليث فهو يفارق ما قاله ابو حفص
الكبير فانه سوى بين الضياع والدور ولم ينصوا على ان الفتوى عليه
واما ما قاله الصدر الشهيد فهو اقعا به مما ذكرنا عنه فهو ايضا لم يوافق
ابا حفص في الاطلاق فانه جعل الامر مختلفا باختلاف المواضع والزمان وقد نص
على ان الفتوى عليه فوجب ان يحمل اطلاق ابي حفص الكبير على ما ذكره الصدر
الشهيد من اختلاف الزمان والمواضع لانا ان اجريناه على ظاهره لم نفصل
بين موضع وموضع وزمان وزمان بل يكون الجواب انه لا يجوز اجارة الوقف
في الضياع اكثر من ثلاث سنين ولا في غيرها اكثر من سنة في كل المواضع والازمنة
وفيه مخالفة بينه وبين ما قاله الصدر الشهيد وان حملناه على ما نقله الصدر
الشهيد لم تبق مخالفة وهو اولى ايضا وكما ذكره في المجمع والمختار وصرح
بان الفتوى على انه في الضياع ثلاث سنين وفي غيرها سنة مقيدا باختلاف
المواضع والزمان لا انه في كل الاماكن والازمنة فاذا كان الموقوف ضيعة
وهي في موضع لا يرغب في استيجارها ثلاث سنين وفي زمان يخاف من تغلبه
على الوقف فانه على ما قال الصدر الشهيد وحمل كلام ابي حفص عليه اولى

اكثر منها

اكثر منها وان كان ضد ذلك فيجوز ان يوجر اكثر من ثلاث سنين
في الضياع وغيرها فاطلاق المختار والمجمع يحمل على الذي ذكرناه وقررناه
لانه يحمل بظاهره فاذا تقرر لنا هذا صار الكلام بصدد ذلك في موضعين
الموضع الاول اذا اراد الامين ان يعمل بقول المتقدمين وبقول من ذكرنا
من المتاخرين لا يجوز ان يعدل عن اقوال المتقدمين اجمع واقوال من ذكرنا قوله
من المتاخرين ويعمل بقول الصدر الشهيد وابي حفص الكبير على المحمل الذي
ذكرناه اولا الموضع الثاني انه اذا اوجب الحال المصير الى قول ابي حفص
والصدر الشهيد وكان الزمان مما يخاف فيه على الوقف اذا اوجر اكثر
من ثلاث سنين فاوجر اربع سنين او خمس سنين هل يقال ان الاجارة
غير صحيحة في كل المدة او في الزائد على ثلاث سنين ويكون الجواب
فيما سوى الضياع كذلك وهذا الموضع الثاني تقدم ذكره في السؤال
في صدر المسئلة فنقول وبالله التوفيق اما الكلام في الموضع الاول فانه
يجب العمل باقوال المتقدمين من الاصحاب رحمهم الله لوجوه الاول
لوفور علمهم واجتهادهم الثاني لقربهم من عصر الامام والائمة الاعلام
والثالث لحسن نظرهم وقوة تخريجهم للمسائل التي لم يوجد فيها رواية
منصوصة الرابع لان ما قالوا موافق للاصل المعروف من ان المقادير لا تعرف
الا سماعا لا مدخل للقياس فيها الخامس ان قولهم لا يخلوا اما ان يكون
عن رواية وهو الظاهر او لا عن رواية لانه موافق للقواعد والفروع
الشاهدة واما البحث عن بيان الرواية فلا قوة لنا عليه لانها نقل
ولم نقف في ذلك على رواية منقولة عن الامام ولا عن ابي يوسف
ومحمد واما البحث عن انه موافق للقواعد والفروع الشاهدة فهو
ان بيع المنافع كبيع الاعيان وهو اصلها وفي بيع الاعيان لم يحفظ
التقدير فيها عن احد من الاصحاب ولا من اهل العلم فكذا في بيع
المنافع لانها فرعها فلا يرد السلم لانه خرج بالنص فلا يقاس عليه
السادس انا ان نزلنا وقلنا ان قول المتقدمين عن تخريج لا عن رواية

مطلب اذا اوجر اكثر مما قدر وهل الاجارة غير صحيحة في كل المدة او في الزائد عليها

مطلب المقادير لا تعرف الا بالسماع فقط



فقد تايد بموافقة من قال من المتاخرين وهم المشايخ الاعلام ركن الاسلام
ابو الحسن علي السغدي وكفى به مؤيدا وابو بكر البلخي الذي غالب فتاوي ابي الليث
اخذت عنه والقاضي ابو علي النسفي علامة وقته والامام ابو القاسم البلخي
فان ظاهر كلامه يشعر بان الاولى لناظر الوقف ان لا يواجره اكثر من سنة فهؤلاء
كلهم توافقوا في القول بعدم التقدير ولا شك ان لاجتماع الاراء قوة
معتبرة كما قال اصحابنا في حق الامام مع ابي يوسف ومحمد انه اذا كان الامام
في طرف وهما في طرف فانه يخير المفتي والاولى ان يفتي بقول الامام واذا كان
~~احدهما معه لا يجوز ان يفتي بقول الامام~~ واذا كان احدهما معه لا يجوز ان
يفتي بخلافه فلحظوا ان للاجتماع قوة زائدة من بابها ولهذا يعمل بهذا
في حق اصحابه ولا يرد علينا ما نقل ان الفتوى عليه وان كان قول زفر كمثل
الوكيل بالخصومة هل يكون وكيلا بالقبض فقال علماؤنا الثلاثة انه يكون وكيلا وقال
زفر لا يكون وكيلا والفتوى على قوله لانا نقول هو قول عن الامام ايضا
كما نقله ابو نصر البغدادي في تاريخ ابي حنيفة واصحابه ونقل عن زفر
انه قال ما قلت بقول الا قال به ابو حنيفة وكذا اورده في حق ابي يوسف
ومحمد ولا يمكن ان يقول هذا القول غير هؤلاء من بقية الاصحاب ولا يقال
ما قال ابو حفص والصدر الشهيد ملحق بالمذهب باعتبار انه يخالف
لاختلاف العصر والزمان لا لاختلاف حجة وبرهان وان الامام لو كان في زما
نهم لقال بهم لانا نقول هذا احسن اذ لو كان قائلا به لانه يفوض الامر الى القاضي
فيه فان راى ان المدة مما يخاف على الوقف فيها ابطل الاجارة وان كان
لا يخاف لا يبطلها الا انها تقدر لان اختلاف العصر والزمان بثلاث سنين
في الضياع وفي غيرها بسنة لانه اذا كان الخوف في زمانهم على الوقف اذا زادت
المدة على هذا القدر فجاز ان يتغير بعدهم ويخاف عليه في اقل منها وهو الظاهر
من حال الناس فان الزمان كلما له الى ادبار والطمع في اهله والتطلع
الى اخذ الاملاك والاستيلاء على الاوقاف اكثر من الزمان الذي كان فيه
فصار اعمال اختلاف العصر والزمان في التفويض الى راي القاضي لا الى

التقدير

مطلب اذا كان الامام في جهة وصاحباه في جهة فالمفتي بالخيار

مطلب اعمال اختلاف الزمان منوط بالتفويض الى راي القاضي لا الى التقدير

التقدير بثلاث سنين او سنة فلم يبق دوران الحكم على ثلاث سنين
في ساير الازمنة فلا يجوز ان يوضع ويثبت على المذهب ان الفتوى عليه
فان من وقف على هذا القول ممن لم يقف على ما وقفنا عليه ما يظن الا انه
هو المذهب المروي عن ابي حنيفة وخصوصا انه اثبته صاحب المختار في
كتاب الاختيار للفتوى وفي ذهن العوام الضعفاء من الفقهاء انه هو المعتمد
من المذهب وان جميع ما فيه لا يجوز ان يفتى بخلافه وغالبهم ما يعرف
زمن مصنفه ويظن انه من المتقدمين الاعلام ولو وقف على كلام شمس
الائمة السرخسي ووجده مخالفا له لا يلتفت اليه ويقول قد قال
في المختار للفتوى فالواجب اتباع المتقدمين في امور الدين وشكر المتاخرين
على تهذيب كلامهم وتسهيله لمن بعدهم فجزاهم الله خيرا ورضي عنهم
اجمعين واما الكلام في الموضع الثاني فنقول الظاهر انما تفسخ العقد
في المدة الزائدة على ثلاث سنين ان كان المستاجر ضيعة او على سنة
ان كان غيرها وذلك لان الاصل عندنا ان العقد في الاجارة ينعقد حكما
عند حدوث كل منفعة لان المنافع معدومة وقت العقد جملة ويرد العقد
عليها حتى جعلوا ان الاجارة تفسخ بالاعذار الظاهرة ويستحق الفسخ
بالاعذار الباطنة الخفية ولا يظهر في ذلك الفسخ في مجموع المدة انما يظهر
فيما بقي منها وان كان كذلك لانه بالعذر تعذر المضي في الباقي من المدة لحصول
العذر فيعذر ان يقدر العقد عند حدوث كل منفعة فلهذا قلنا بان
الاجارة تفسخ فيما بقي من المدة ولو كانت المنافع تقدر موجودة عند
العقد لما جاز ان يقال هذا لان فيه تفريق الصفقة على المؤجر وهو يتضرر
بذلك فلا يجوز وهذا الذي نحن فيه يشابه هذا من حيث انه تعذر المضي
في بقية المدة لان تصرف الناظر على الوقف وولايته كل منهما امر نظري
فما كان انظر للوقف فعل وما كان فيه ضرر على الوقف لا يعمل تصرفه
في حق الوقف كما قالوا انه اذا اجر بدون اجر المثل لا يجوز واذا عقد عليه
ممن يخاف تغلبه على الوقف لا يجوز وهنا لما كانت المدة الزائدة مظنة

بلغ

مطلب في تحرير الكلام على المدة الزائدة

ذكر تقسيم ما يقع في الاجارة من الصور

عن العقارات

الخوف على الوقف وانه يتضرر بها زالت ولايته على الوقف عن التصرف فيها
فتتعذر ان يتصرف فيها انه عاقد عند حدوث كل منفعة لان ما بعد من
حيث الحكم وبالموت يتعذر العقد منه حقيقة فكذا حكما فتعذر المضي
فاستحقت الفسخ كما في الاعذار ومن ثمة لا يظهر عمل الفسخ في كل المدة بل في
باقيها فكذا هنا لا يقال ان كان كذلك ينبغي ان تنفسخ اجارة ناظر الوقف
بموته لا تعذر العقد من جهة عند حدوث كل منفعة فتعذر المضي فاستحقت
الفسخ لانا نقول ناظر الوقف نايب عن العقد فيما هو الانفع فيه والمصلحة فما
كان من تصرفه انفع لهم امضي وما كان فيه ضرر بهم فسخ وبموته لم يحصل لهم
الضرر فشابه الوكيل مع الموكل والوصي مع الموصي واما هنا الضرر يخشى منه
والمدة مظنة فرد عليه تصرفه فيه خاصة لا فيما لا ضرر فيه وهو الثلاث سنين
في الضياع والسنة في غيرها وهذا البحث ما سمعته من احد قبلي وما رايت فيه
اعيان الفقها من المذهب فلم يحصل منهم تعرض اليه في كلامهم ولا الي ايضا
في ذلك الوقت وانما فتح الله سبحانه وله المنة علي به وقت سمعي لهذه المسئلة
تفضلا منه وتكرما فلله الحمد اولا واخرا كما يحب ربنا ويرضى وهو كله عرض
سؤالي له سبحانه وتعالى في الكشف عن هذه المسئلة لما علمه من نيتي
وقصدي نعم المولى ونعم النصير فاذا تقرر لنا هذا جينا الى ذكر تقسيم ما
يقع في هذه الاجارة من الصور فنقول لا يخلو اما ان عقدا على هذه الاجارة
هذه المدة المدة الكبيرة عقدا واحدا اشتمل مثلا على ست سنين جملة
فنقول تنفسخ الثلاثة الثانية وتصح في الثلاثة الاولى لكون المنافع تترتب
عقب العقد وان كانا عقدا عقودا متفرقة فلا يخلو اما ان كان كل عقد
سنة او سنتين او ثلاثة فان كان سنة فيصح منها ثلاثة عقود وتنفسخ
في الباقي وان كان كل عقد سنتين فيصح فيه عقد ونصف عقد وتنفسخ
في الباقي ولا يقال ان العقد حصل على سنتين فان نصفنا تفرقت الصفقة
فيتضرر المستاجر لانا نقول المنظور اليه حدوث المنفعة لا العقد على ما
تقرر فلم يوجد فيه تفريق الصفقة على احد وان كان العقد ثلاثا ثلاثا جاز منه
منه في عقد واحد وتنفسخ في الباقي للمعنى الذي ذكرناه بقي بيان معرفة من يطلب

من

مطلب في فسخ المدة الزايدة من سنان من

هذا الفسخ في المدة الزايدة من القاضي هل يقال انه يطلبه ناظر الوقف
او المستاجر او لا يفتقر الى طلب احد بل اذا دخلت المدة الزايدة تنفسخ
الاجارة فيها بنفس الدخول كالعذر الظاهر الذي لا يحتاج فيه الى فسخ الحاكم او
مفوض الى راي القاضي بمعنى انه ينصب شخصا يدعي بالفسخ حسبة الظاهر
ان ذلك لناظر الوقف ولا يمنع منه كونه هو الذي باشر العقد ولا يكون هذا
تناقضا منه كما قال اصحابنا في الوصي اذا باع مال الصغير ثم ادعى انه باع
بغبن فاحش تسمع دعواه فان اقدامه على البيع لا يمنع دعوى الفساد وكذا
متولي الوقف اذا باع غلة الوقف ثم ادعى انه باع بغبن فاحش تسمع دعواه
وتناقضه هنا لا يمنع دعواه ذكره القرعبي الزاهدي في القنية فلنا
هنا ان نقول ان الدعوى لناظر الوقف قياسا على الدعوى في الغلة لان
المنافع ابدا تقاس على الاعيان ولا شك ان الدعوى منه صحيحة لانه يطلب
تسليم الماجور كما في الدعوى في امضاء الفسخ في الاجارة بالاعذار ولا تصح
من المستاجر لانه لا يطلب بدعواه حقا يمنع منه اللهم الا ان يقال تصح منه
الدعوى ايضا اذا كان عجل الاجرة عن المدة الزايدة ثم دفع ناظر الوقف الى
القاضي فطلب منه الاجرة بحكم ان الاجارة في المدة الزايدة مستحقة
الفسخ لتعذر المضي فيها كما قلنا في الدعوى في امضاء الفسخ في الاجارة بالعذر
اذا كانت من جهة المستاجر بهذا الطريق والحيلة لا تجري هنا الا اذا كان
الوقف منجزا على الفقرا محضا لله تعالى فانه يملك ذلك القاضي
قياسا على بقية الحقوق المحضة لله تعالى والله اعلم وهذه المسئلة وقعت
في زمن قاضي القضاة صدر الدين سليمان وطلب ناظر الوقف فسخ الاجارة
من قاضي القضاة سليمان المذكور وحصل فيها اختلاف بين المشايخ في
ذلك العصر وراي قاضي القضاة سليمان المذكور ان الفسخ يقع في
المدة الزايدة لا في مجموع مدة الاجارة وقال ايضا القاضي عماد الدين المذكور
ان خاله قاضي القضاة صدر الدين على ما ترى ذلك واستثبت منه هذه
نبت عليها وجزم بما قاله عن خاله المذكور ورواه عنه لي مسالمة عن المباحثة فقال

مسئلة اذا قال اشهدوا انى وقفت كذا ولم يحدده

فقال لا ادرى ولا ذكر لي حالي ذلك لا من نفسه ولا عن الصدر سليمان وقصدت
باثبات هذه الحكاية في هذه المسئلة حتى يعرف ان الذي قلته فيها سبقنا اليه
من هذين القاضيين الكبيرين وانفصار ايا ما رايت والله اعلم واما مسئلة
اذا قال اشهدوا اني وقفت داري التي بمحلة كذا على جهة كذا ولم يحددها
هل يصح هذا الوقف ام لا وهل تقبل هذه الشهادة ام لا وتحرير الكلام في ذلك
كله فنقول وبالله المستعان ذكر هلال في وقفه قال باب الشهادة على

باب الشهادة على الوقف من قول هلال

الوقف قلت ارايت رجلا شهد عليه شاهدان انه وقف ارضه ولم يحدها
الشاهدان قال الشهادة باطلة قلت ولم قال لانهما لا يدريان ما شهدا
به ولا يدري الحاكم ما يحكم به وهذا عندنا كالمجهول وهو كالبيع قلت ارايت
ان حدها احدهما ولم يحدها الاخر قال الشهادة باطلة لا تجوز قلت وكذلك
ان حدها بثلاثة حدود قال الشهادة جائزة في قول ابي حنيفة وابي يوسف
واما قول زفر فالشهادة باطلة قلت ارايت اذا شهد الشاهدان انه وقف
ارضه وحدها لنا ونسينا الحدود قال الشهادة باطلة لا تجوز قلت ارايت
ان قالا جميعا لم يحدها لنا ولكنا نعرف الحدود قال الشهادة باطلة
لا تجوز قلت وكذلك لو قالا جميعا لم يكن له بالبصرة الا تلك الارض قال
نعم وهذا الباب الاول سواء لو قالا اشهدنا في الارض وهو فيها انه قد وقفها

قلت م

ولم يحدها لنا قال الشهادة جائزة اذا كانا يعرفانها قلت ارايت اذا شهدا
على الحدود قال لا نعرف الحدود قال الشهادة جائزة ويكلف المدعي للوقف
شاهدين على معرفة الحدود وذكر في فتاوى قاضيخان قال ولو شهد شاهدان
انه وقف ارضه ولم يحددها ولكنا نعرف ارضه لا تقبل شهادتهما لعل
للواقف ارضا اخرى سوى التي يعرفها الشاهدان وكذا لو قالا لا نعرف
له ارضا اخرى لم تقبل شهادتهما لعل ان له ارضا اخرى وهما لا يعلمان فلو قالا
اشهدنا على وقف ارضه وهو فيها ولم يذكر حدودها جازت شهادتهما
لانهما شهدا على وقف ارض بعينها الا انهما لم يعرفا الحدود فلم يتمكن الخلل
في شهادتهما ولو شهدا ان الواقف وقف ارضه وذكر الحدود لكنا لا نعرف

قول الخصاف

لعله اما فأبيناه

قوله فتاويل هذا اى كلام هلال وفيه قلق اذ لا يحتاج لكلامه لما سيأتي بيانه اهـ

قوله وذكر فيها اى فى فتاوى قاضيخان اهـ

تلك الارض نهاني في مكان هو جار شهادتهما ويكلف المدعي اقامة البينة
ان الارض التي يدعيها هذه الارض وذكر في الذخيرة اذا شهد الشاهدان على رجل انه
وقف ارضه ولم يحدها الشاهدان فالشهادة باطلة وكذا ان حدها احدهما
دون الاخر فالشهادة باطلة وكذا ان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع
كذا وقال لم يحدها لنا فالشهادة باطلة وقال الخصاف الا ان تكون ارضا مشهورة
تغني شهرتها عن تحديدها فاذا كانت كذلك قضيت بانها وقف
وان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وحدها لنا الا انا نسينا
الحدود لم تقبل شهادتهما لانهما شهدا على انفسهما بالغفلة فان
قالا لم يحدها لنا ولكنا نعرف الحدود ذكر هلال ان القاضي لا يقبل شهادتهما
قال القاضي الاستاذ الكبير ابو زيد فتاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي ما بيناه
وعرفناه تقبل شهادتهما وذكر الخصاف في هذه الصورة انه اجيز الشهادة
واقضي بالارض بحدودها وقفا واقول للشهود سموا الحدود واقضي بما
يسمون وان كان الشاهدان يعرفان الحدود ولكنهما لم يعرفا الارض لكونهما
كانا غائبين عنها تقبل شهادتهما ويكلف القاضي مدعي الوقف ان يقيم شاهدين
اخرين يشهدان ان هذه الارض بحدودها تلك الارض التي شهد الشهود بوقفيتها وان شهدا انه اقر انها على حدودها ووقفها عليها ولكن لم
يسم لنا حدودها قبلت شهادتهما وذكر فيها ايضا في الدعوى الشهادات
مسطورة قال ولو شهدا ان الدار التي في بلد كذا في محلة كذا ملاصق دار
فلان بن فلان هي في بلد فلان المدعى عليه هذا للمدعي لكنا لا نعرف حدودها
ولا نقف عليها وقال المدعي للقاضي انا اتيك بشهود اخرين يعرفون
هذه الدار واتى بشاهدين يشهدان ان حدودها كذا وكذا اختلف
جواب هذه المسئلة في النسخ ذكر في بعضها انه لا يقبل ولا يحكم بهذه الدعوى
لان الشهادة الاولى في هذه المسئلة ليست بحجة اصلا بدون الشهادة
الشهادة الثانية فكان وجودها وعدمها على السواء وكذا القرى والحوانيت
وجميع العقارات على هذا وهذا كله اذا لم تكن الارض مشهورة فان كانت

مشهورة باسم رجل نحو دار عمرو وحارث بالكوفة ودار الزبير بالبصرة فشهد بها
الشاهدان لانسان ولم يذكر الحدود لا تقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة وتقبل
في قول صاحبيه واجمعوا ان الرجل لو كان مشهورا كشهرة ابي حنيفة وابن
ابي ليلى لا يحتاج فيه الى ذكر الاسم والنسب وذكر في متن البحر المحيط نوع منه
في المسايل التي تعود الى الشهادة على الوقف اذا شهد شاهدان على رجل انه
وقف ارضه ولم يحدها الشاهدان فالشهادة باطلة وكذلك ان حدها
احدهما دون الاخر كانت الشهادة باطلة وكذلك لو شهدا انه وقف ارضه
التي في موضع كذا وقالا لم يحدها لنا فالشهادة باطلة وقال الخصاف الا ان
يكون ارضا مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها فاذا كانت كذلك قضيت
بانها وقف وان حداها بحدين فالمشهور عن اصحابنا من قال اذا ذكر
حدين ستقابلين تقبل وان حداها بثلاث حدود قبلت الشهادة عند
علمائنا الثلاثة سئل الخصاف فقيل اذا قبلنا هذه الشهادة وحكمنا بثلاثة
حدود كيف يحكم بالحد الرابع قال اجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي
الى مبتدأ الحد الاول اي بازاء الحد الاول وان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع
كذا وحدها لنا الا انا نسينا لا تقبل شهادتهما وان قالا لم يحدها لنا كنا
نعرف حدودها ذكر هلال ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال القاضي ابو زيد
تاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه له وعرفاه تقبل وذكر الخصاف في هذه
اني اجيز الشهادة واقضي بالارض بحدها ووقفا واقول للشهود سموا
الحدود واقضي بما يسمون ويحدون قال هلال وكذا لو قالا لم يكن في المصر
الا تلك الارض لم تقبل فاما اذا قالا لا نشهد انا انه وقف هذه الارض وهو فيها
ولم يحدها لنا فالشهادة جايزة اذا كانا يعرفانها وان شهدا انه حدها
لنا ولكنا لا نذكر حدودها التي حدها لنا فالشهادة باطلة وان كانا يعرفان الحدود
ولكنهما لا يعرفان الارض بكونهما كانا غايبين عنها تقبل شهادتهما ويكلف
القاضي مدعي الوقف ان يقيم البينة ان هذه الارض بحدودها التي تحكم للارض
التي شهد الشهود بوقفيتها وان شهدا انه دارنا على حدودها ووقفنا عليها

ولكن لم يسم لنا حدودها قبلت شهادتهما وذكر في شرح مجمع البحرين في الدعوي
قال واذا كان عقارا تحديده في الدعوي والشهادة شرط واكتفينا بالشهرة
في المشهور وذكر الحدود باسماء اصحابها وانسابهم الى الجد شرط عند ابي حنيفة
لتعلق تمام التعريف بذكر الحدود وهذا هو الصحيح الا ان يكون الرجل الذي ينسب
اليه الحد مشهورا فيكتفي بذكره لحصول المقصود وهذا بخلاف ما اذا كان العقار مشهورا
في نفسه فلا يستغني بشهرته عن تحديده عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهما
اعتبرا شهرة العقار لشهرة الرجل في الحد وابو حنيفة راعى فايدة التحديد
وهو دفع وقوع المنازعة في التحديد بزيادة او نقصان بخلاف الرجل و
يشترط التحديد في الشهادة كما يشترط في الدعوي لتطابق الشهادة الدعوى
ولتكون الشهادة في تعيين المدعى وليس في ذلك الا بالتحديد وذكر في فتاوى
قاضيخان ايضا في الدعوي قال اذا ادعى محدودا وذكر الحدود الاربعة
وقال الشهود نحن نعلم حدودها اذا ذهبنا اليها ونقف ثمة ولكن لا نعرف
جيرانها ولا نعرف اسماء الجيران قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني ههنا
مسايل ثلاثة احداها ان يقول الشهود لهذا المدعي دار في محلة كذا في سكة
تلاصق دار فلان غصبها منه هذا المدعى عليه وانها في يده بغير حق ولم يذكروا
حدودها او قال لا نعلم حدودها وجاء المدعي بشهود اخرين فشهدوا بحدودها
كان القاضي لا يقضي للمدعي لان الذين شهدوا بالملك لم يشهدوا بالحدود.
لم يشهدوا له بالملك للدار والمسئلة الثانية لو قال الشهود نحن نعلم حدودها
احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث والرابع كذا لكن لا ندري ايوافق
الحد الذي سميناه دعوى المدعي وهل هذه الحدود حدود تلك الدار فانا
تحملنا الشهادة بهذه الحدود وسمى لنا حدودها هذه الحدود واقر البايع
بهذه الحدود ولكن ما رايناها ولا مررنا بتلك المحلة ولا بسكتها واكثر ما يكون
تحمل الشهادة على الدار والارض على هذا الوجه ليسمي البايع حدودها والشهود
يتحملون الشهادة بتعريف البايع وفي هذه المسئلة القاضي يبعث امينا الى
الدار لينظر الى الدار والى هذه الحدود هل هي حدود تلك الدار فان وافق تقضى

والذين شهدوا بالحدود

مطلب اذا ادعى محدودا

بها المدعي اذا رجعا اليه وشهدا عنده ان حدودها هذه الحدود وان خالف
لا يقضي واما المسئلة الثالثة اذا قال الشهود ان لهذا المدعي دارا
في محلة كذا نعرف حدودها اذا اقمنا عند حيطانها وجيرانها ان احد حدودها
الى ههنا والثاني الى ههنا والثالث الى ههنا والرابع الى ههنا ولكنا
لا نعلم جيرانها قال اذا اراد القاضي ان يقضي للمدعي امر الشهود بان
يذهبوا الى الدار ويبعث معهم شاهدين او امينين من امنائه ويبينوا
الحدود للامينين ثم يعرف الامينان جيرانها ويسئلوا عن انسابهم
فاذا رجعوا الى القاضي وشهد اميناه ان الشهود بينوا الحدود واشاروا
اليها وانا تعرفنا عن جيرانها فوجدنا دار فلان وفلان في سكة كذا فان
القاضي يقضي بشهادة الشهود الذين شهدوا بملك الدار للمدعي فان
قال الشهود نشهد ان الدار التي تلاصق دار فلان بن فلان لهذا المدعي
او قال الدار التي بين دار فلان وبين دار فلان لهذا المدعي لا يلتفت الى
شهادتهم لانهم ذكروا جيرانين وذلك لا يكفي فان كانت الدار مشهورة
باسم رجل ولم يذكر الشهود حدودها لا تقبل شهادتهم في قول ابي حنيفة
وكذا القرية والارض والحانوت وتجوز في قول ابي يوسف ومحمد واجمعوا
ان الرجل اذا كان مشهورا لا يشترط في تعريفه ذكر الاسم واللقب انتهى
كلامه قلت هنا مسائل لا تخرج عن صور سبعة فصورة حددها الشهود وهم
ذاكرون الحدود عالمون بمحلها وصورة حددها ونسيوا الحدود وصورة
اصلا وهم لا يعرفونها وصورة لم يحددها لكنه وقفها والشهود نسيها
وصورة حددها وهم يعرفون الحد ولكنهم لا يعرفون مكانها والصورة السابعة
استغنوا عن ذكر الحدود لشهرتها الشهرة التي تغني عن التحديد وهذه
الصور كلها انما يحتاج اليها عند انكار الواقف او ورثته اما اذا كان
الواقف حيا معترفا فلا يحتاج اليها فان الواقف قادر على التحديد وكذلك
وارثه اما الصورة الاولى فالوقف صحيح والشهادة جائزة ويجب العمل بها
فيما قدمنا ولما الصورة الثانية اتفق هلال والخصاف وبقية من قلنا

مطلب مسائل التحديد عن سبع صور

... وهم يعرفون حدودها ...

الصورة الاولى والثانية مسائل

عنه

عنه ان الشهادة فيها باطلة ومعناه لا يجوز العمل بها لانها شهادة بالمجهول
والشهادة لا تصح لا لان الوقف ليس بصحيح في نفسه بل هو صحيح لكنه لم يكن
ثبوته بالبينة لما قلنا وسياتي الكلام فيها ان شاء الله تعالى بسط من
هذا في الصورة الثالثة واما الصورة الثالثة فقال الخصاف الوقف
فيها باطل الا ان يكون مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها فان كانت كذلك
قضيت بانها وقف وقال فيها هلال الشهادة باطلة وقال في متن
البحر المحيط الشهادة باطلة وقال قاضي خان انها لا تقبل وان قال الشهود
نعرفها وقال في الذخيرة الشهادة باطلة وذكر ما قاله الخصاف بعبارته
ولا شك ان الذي قاله الخصاف يحتاج الى التاويل ولا يجوز العمل بظاهره
وذلك لان الوقف لا يشترط لصحته التحديد في نفس الامر بل يصح بقول
الواقف وقفت داري على كذا وتصير وقفا وان لم يذكر الحدود اصلا
واذا انكر الوقف او ورثته او باعها ثم لا يجوز الحكم بابطال الوقف بمجرد قول
لم يحددها لنا ولا نعرفها ولا هي مشهورة فاذا كان كذلك وجب تاويل قول
الخصاف الوقف باطل بمعنى الشهادة باطلة كما قال هلال وغيره وهذا
مما يجب الاعتناء به والتيقظ لفهمه فمن وقف على كلام الخصاف ههنا
ممن يكون من اهل الفتوى او من قضاة المسلمين لا يجوز له ان يفتي
بهذه العبارة ولا يحكم ببطلان الوقف بمجرد ذلك فانه خطا والعبارة
واجبة التاويل فاذا وقعت هذه المسئلة عند الحاكم الحنفي المذهب فجوابه
فيها ان يقول للشهود اذهبوا فان شهادتكم لا تفيد شيئا ولا هي صحيحة
ويقول للواقف ان كان حيا او لوارثه ان كان الامر كما ذكر الشهود فلا يحل
لك انكاره ولا يجوز لك بيعه ولا اخراجه عن الوقفية ولا يعتمد على قول
الشهود لان شهادتهم لا تفيد شيئا ولا هي صحيحة وليحذر كل الحذر
من ان يقع منه حكم ببطلان الوقف مستندا الى عبارة الخصاف التي
قدمناها لما قدمناه من القول بوجوب تاويلها وللقول بالتاويل وجوه
الاول انه يحتمل صدق الشهود فيما قالوا وهو معروف عند الواقف وعدم

مسائل الصورة الثالثة

مطلب فيما يؤول به كلام الخصاف

بلغ

ذكر الحدود لا يمنع من صحة الوقف الثاني لاحتمال ان تقوم بينة اخرى
بالتحديد والوقفية الثالث لاحتمال رجوع الواقف عن الانكار الى الاعتراف
فيتبين خطاء الحاكم وبطلان الحكم بعد ذلك فلهذا قلنا لا يجوز الحكم
ببطلان الوقف لان التحديد ليس بشرط لصحة الايقاف بل من شرايط
صحة ظهوره في الخارج عند الحاكم فلا يقال ببطلانه كما اذا تعذر ثبوت التزكية
لشهود الدين مع انكار الخصم لا يجوز الحكم ببطلان الدين كذا هنا ونظايره
كثيرة وقد وقع بعض القضاة فيما نهيناه عنه ونبهنا عليه فنسال الله
العصمة والسلامة هذا مما يجب على القاضي ان يعمل به واما فيما يتعلق
بجواب المفتي في هذه الحادثة اذا سئل عنها فجوابه فيها ان يكتب لا تصح
هذه الشهادة والحالة هذه ولا يلزم من عدم صحتها بطلان الوقف
اذ يمكن حصول والله اعلم وكذا ما نبهت على جواب المفتي ايضا [illegible]
وهي ان القاضي اذا رأى خطه بانه لا تصح الشهادة قد يقع في قلبه امر
ان الوقف باطل فيبطله فلهذا زدت عليه ولا يلزم الى اخره واما ما قاله
هلال وغيره فهو ظاهر لا كلام فيه وزيادة قاضيخان ياتي الكلام عليها
ان شاء الله تعالى في الصورة الرابعة واما قول الخصاف الا ان تكون شهودهم
تغني شهرتها عن تحديدها فهو على الخلاف بين الامام وصاحبيه على ما ياتي
بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى واما الصورة الرابعة وهي التي
لم يذكر الواقف للشهود حدودها ولكنهم يعرفون الحدود وقد [illegible] هلال
فيها ان الشهادة باطلة لا تجوز وكذا لو قال لو لم تكن الدار بالبصرة الا تلك الارض
وجعله والباب الاول في المسئلة التي تفرعت سواء وقاضيخان اتى بلفظ
تعرف ارضه الحدود وهو مشكل لانه لا يلزم من معرفة الحدود والجواب
فيها قاضيخان ان الشهادة لا تقبل وصاحب [illegible] قال عن هلال ان القاضي
لا يقبل شهادتهما ونقل عن القاضي ابي زيد الشروطي انه اول قول هلال
انه محمول على انه ما لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه له وعرفاه تقبل وكذا نقله
صاحب المحيط عن القاضي ابي زيد المذكور وحكى كلام الخصاف كما قدمناه

الصورة الرابعة

بمكان نعرف
الحد معرفة
الذخيرة

وكان ٢

وكانه هو الذي اوجب للقاضي ابي زيد المذكور تاويل كلام هلال وهو سهو
منه ولا يحتاج كلام هلال الى تاويل فان المسئلة التي صورها هلال واجاب
فيها غير المسئلة التي ذكرها الخصاف وما ذاك الا ان الصورة التي ذكرها هلال
هي اذا قالا لم يحددها لنا ولكنا نعرف حدود الصورة التي الخصاف قال
قلت فان شهدا انه اقر عندهما انه وقف ارضه ووقفا عليها او داره
هذه ونحن جيرانه ونحن نعرف حدودها ولم يحدها لنا ولا شك
ان هذه الصورة غير التي قال فيها هلال بل لا تشابهها اصلا بل قال هلال في الصورة
التي ذكرها بعدها بمثل ما اجاب الخصاف وتلك تشابه هذه وليست الصورة
التي ذكرها هلال محتاجة الى تاويل وما ذاك الا لان الواقف لم يحد الدار
وقت الاشهاد وذكر محلتها مثلا او وقع عند الشهود انها هي الدار التي يعرفونها
او يعرفون حدودها من غير ان يحددها ومن الجائز ان يكون له دار اخرى
في تلك المحلة سوى هذه فكان معرفة الشهود بناء على ظنهم وحدسهم
لا على تحديد من الواقف فلهذا لا تقبل شهادتهم فاما الصورة التي ذكرها
الخصاف فليس فيها شيء من ذلك فانه قال او وقفا عليها او داره هذه
واتى بلام الاشارة فكان الواقف لما اشهدهم على الوقفية كانوا جميعا عند الدار
عيانا فامن حينئذ الالتباس فلهذا قال الخصاف اجيز الشهادة واقضي بالدار
والارض وقفا وهلال ايضا يوافقه في هذه الصورة فانه قال فيما نقلنا عنه
ولو قال اشهدنا في الارض وهو فيها انه قد وقفها ولم يحددها لنا قال
فالشهادة جائزة اذا كانا يعرفانها فالذي اوله القاضي ابو زيد ليس هو موضع
تاويل وكيف يحسن قوله هذا اذا لم يبينا للقاضي اما اذا بينا للقاضي وعرفاه
تقبل وهلال ذكر صورتين اما لو لم يذكر الصورة الاخرى كان يحسن ذلك اما بعد
ذكره للصورة الاخرى لا يكون مراده تصويرا واحدا وحاشا هلال ان
ينسب الى هذه الغفلة التي لا تقع من احاد الفقهاء فكيف من هلال فتلخص
من هذا ان الحق في المسئلة ان جواب هلال ظاهر لا يحتاج الى تاويل وان جواب

مطلب تلخيص الكلام في المسئلة عند هلال والخصاف

الخصاف كذلك ايضا ولا مخالفة فيما ذكره هلال والخصاف ومما يؤيد قولهما
تاكيد قول هلال وكذا لو قال لم يكن له بالبصرة سوى تلك الدار ومع هذا
يقال ان الشهادة باطلة نعلمنا ان مراده بقوله لم يحدها ولكنا نعرف حدودها
اي نعلم حدودها من خارج لانا وقفنا نحن وهو فيها ووقفها بحضرتنا
فيها لان تلك الصورة قالها بعضهم وقال ان الشهادة جائزة فزال ما
توهمه القاضي بوري من التاويل فلله الحمد واما الصورة الخامسة وهي ان لم
يحدها الشهود ولكنه وقف وهو وهم فيها وهذه الصورة ظاهرة والاجوبة فيها
متفقة ووجههما بين لانها شهادة على الارض بعينها وعدم معرفتهم
لا تؤثر خللا في شهادتهم وقول الخصاف فيها او قول الشهود سموا الحدود
فاتفق ما يسمون ويحددون وفايدته لاجل الحكم في الغيبة عن الدار
والكتابة بالحكم حتى لو كان الحاكم والشهود عند الدار فانه لا يحتاج الى التحديد
ويجوز له ان يقضي بوقفيتها من غير ذكر الحدود لان صفة الحضرة لا يحتاج
فيها الى تحديد في الغايب كما ان القاضي لا يعمل في اسم الغايب الا بعد ذكر اسمه
واسم ابيه وجده ولو كان حاضرا الزمه اسمه بالحق وان لم يكن يعرف اصلا
فهذا معنى قول الخصاف واقول الشهود حددوا وهلا ان شهادتهم الاولى
غير معتبرة مطلقا وانما صارت معتبرة بذكر الحدود واما الصورة السادسة
وهي ما اذا حددها لهم ولكنهم لا يعرفون سكانها وهم ذاكرون اسماء الحدود
وهذه الصورة الشهادة فيها جائزة ويكلف بينة على الشخص بانها هذه الارض
وهي ظاهرة والاجوبة فيها متفقة واما الصورة السابعة فهي مسئلة معروفة
مشهورة اذ المكان اذا كان مشهورا اغنى شهرته عن التحديد فوقفه مالكه او باعه
او شهدوا فيه بغصب او بنوع من انواع الانتقالات وقالوا شهرته تغني
عن تحديده ولم يحددوه ففي المسئلة خلاف بين الامام ابي حنيفة وصاحبيه
فعنده لا يكتفى بذلك بل لا بد من التحديد وعندهما يكتفى به وقال في شرح المجمع
وفي الهداية وهو الصحيح اي قول الامام فالجواب الذي قاله الخصاف خرجه على قولهما
اما لانه اختاره او لان اصل الوقف لكونه قربة هذا اخر ما قصدته وحررته في المسئلة

بيان الصورة الخامسة

مطلب معنى قول الخصاف واقول للشهود حددوها

بيان الصورة السادسة والسابعة بعدها

مطلب الجواب الذي قاله الخصاف

والحدود مجهولا واخرى كما يجب دينا وبرهنا اذا وقف ضيعة وقال ما خلا ما فيها من
المساجد والمقابر ولم يحدد المساجد ولا المقابر ولا الاراضي الموقوفة على المساجد
فهل يصح هذا الوقف ام لا وهل يكون عدم تحديد المستثنى مفسدا للوقف
لانه مجهول لو استثنى المجهول لا يصح وهل يكون الشراء في ذلك بمنزلة الوقف
يعني اذا اشترى ضيعة وحددها ثم قال خلا ما في المسجد وذلك من مسجد لله تعالى
ووقف عليه ومقبرة برسم دفن موتى المسلمين كما يفعله الموثقون ولم يحدد
المستثنى وتحرير الكلام في ذلك كله وهذه المسئلة هي التي وقعت في سنة
احدى وخمسين وسبعماية وحصل فيها انكار من قاضي القضاة عز الدين ابن
جماعة الشافعي بالديار المصرية على قاضي القضاة تقي الدين السبكي الشافعي
بدمشق وسبب ذلك ان اشترى الامير سيف الدين طاز قرية ببلاد السواد
وكتب لها كتابا على العادة وثبت على قاضي القضاة المشار اليه تقي الدين
وحكم به ثم جهزه الى الامير سيف الدين المذكور فارسله الى قاضي
القضاة عز الدين ابن جماعة لينفذه فقال قاضي القضاة عز الدين
هذا التبايع ليس بصحيح لان المستثنى غير محدود ولكن ارسل الى
دمشق حتى يحددوا ويثبت حدوده عند القاضي الذي اثبت الكتاب ثم
اعيدوا انا انفذه هكذا بلغني عمن له اطلاع على القضية فارسل الامير
المشار اليه الى نايب الشام يسأل منه ان يعمل ذلك فارسل النايب الى قاضي
القضاة تقي الدين السبكي وعرفه ما جرى فقال الصواب ما فعلته
ومعنى هذا الكلام انه لا يحتاج الى تحديد المستثنى والتبايع صحيح
وحصل بينهما كلام في ذلك والذي رايته منقولا عن الاصحاب في هذه
المسئلة هو ما ياتي ذكره ان شاء الله تعالى فاقول وبالله المستعان ذكر في
الفتاوى الظهيرية الكبرى في كتاب الدعوى والمحاضر والسجلات منه
قال وان كان المبيع قرية فان لم يبق شيء منها لم يستثن يكتب جميع القرية
الخالصة المدعوة كذا وان كان شيء يستثنى كتب بعد الفراغ
من ذلك قبل ذكر الثمن الا ما فيها من المساجد والمقابر والطرق العامة

بيان مسئلة اذا وقف ضيعة واستثنى ما فيها من المساجد ولم يحدد المساجد

ابن جماعة

فيها مطلب المسئلة التي وقع فيها الانكار من ابن جماعة على السبكي

النافذة والاوقاف والحياض العامة ولا بد من تحديد المستثنى حتى يقع
به الامتياز وما يكتب في زماننا في تحديد المستثنى حدوده الاربعة لزيق
اراضي دخلت في هذه الدعوى لا يصح لانه لا تقع به الاشارة وقد وقع
هذا في زمان والدي رحمه الله واجاب فقال لا يصح التحديد على هذا
الوجه الذي لا يقع به التمييز وقيل اذا كانت الارض المبيعة محيطة
بالمستثنى كيف يحد المستثنى حتى يقع به التمييز قال رحمه الله يذكر
الكاتب في التحديد فصلاً يكون بقرب هذا المستثنى او شجرا بحيث يقع
به التمييز وما يكتب في زماننا وقد عرف هذا العاقد ان جميع ذلك
واحاط به علما وخبرة فقد استحسنه بعض الناس وهو المختار فان المبيع
لا يصير معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين انتهى كلام صاحب
الفتاوى الظهيرية وذكر في القنية في باب ما يتعلق بالمقابر والمساجد
والطرق الداخلة في الوقف مع رغبة وقفت واستثنيت منها مساجد
ومقابرها لكنها لم تحدد فاشترى رجل ارضا منها فادعى الموقوف
عليه فساد الشرا وبطلان الوقف بسبب عدم تحديد المستثنيات
وادعى المشتري صحته وبطلان الوقف وحكم الحاكم بصحة البيع وفساد
الوقف ينفذ الحكم ثم صح ينفذ البيع وانما بطل الوقف ان لم يكن محكوما
به صح وقف رغبة بذكر حدود المستثنى في المقابر والطرقات والمساجد
والحياض العامة ثم انه لا بد من ذكر حدودها جواب المسئلة ثم لا بد
من ذكر الحدود ان امكن شيء لا يصح الوقف بدون الحدود نص كب وبقية
ابن خازم قلت فتحرر لنا من كلام صاحب الظهيرية والقنية
انه لا بد من تحديد المستثنى على هذا اتفقت اجوبة المشايخ
رحمهم الله تعالى مما نقله في القنية في انه لا بد منه من غير ان يقيد
بشيء وفي سم ان امكن معناه ان كان الذي في جانب المسجد والمقابر
وانما امكن التحديد به بان يكون هناك مثلا حجر كبير ثابت او جبل او شجرة
عظيمة بحيث يقع به التمييز اما اذا لم يكن شيء مما يمكن ان يحصل به فلا يفتقر

بلغ

الى التحديد فهذا هو المراد من قوله ان امكن لان المراد ان كان البايع
او المشتري او واحد من اهل القرية لا يعرف حدود المساجد والمقابر فيحمل
الشهود هذا عذر في عدم التحديد ويترك تحديد المستثنى وبقيته من وقف
عليه من الفقهاء الضعفاء ان هذا يوخذ من قوله ان امكن ويجب ان يجتنب
هذا الذي بينته فانه موضع يقع فيه من لم يكن له قوة النظر والاستنباط ولا
شك ان اشتراط التحديد اعني تحديد المستثنى مما هو موافق للقواعد فان
استثناء المجهول لا يصح ولا يختص هذا بالبيع والوقف بل بهما وبالاجارة وبكل ما
يلحق بهذه الاحكام كالرهن مثلا والهبة وما يشابه ذلك فان العلة شاملة
وهي الجهالة والعجب من القضاة المتقدمين في ديارنا فانهم ما اعتبروا هذا القدر
ولا فعلوه في كتب الاوقاف في زمن نور الدين الشهيد ولا في المبايعات والاحسن
ان يحمل حالهم على انهم مالوا الى ما نقل في القنية في سم ان امكن وكانهم لم يجدوا
ما يحصل به التمييز من الامارات التي ذكرناها وله وجه لان فيه ضرورة وفي
الضرورة يتساهل فيها ما لا يتساهل في غيرها فان الابتياعات لا يمكن سد بابها
وكذلك الاوقاف قلت نقول انهم لم يحددوا المستثنى لانه كان يمكنهم تركه
من غير ضرورة فان الذي يجب على القاضي انه اذا قدم اليه كتاب تبايع قرية او وقف
او ما شاكل ذلك ولم يذكر فيه تحديد المستثنى فانه لا يثبته حتى يتبين له ان ذلك
مما لا يمكن تحديده ولا يسمع شهادة على هذا فانها شهادة على النفي وليست من
الاحكام التي تقبل فيها بل طريقه ان يكون يعلم ذلك بنفسه هذا كله على قول من
قال ان امكن واما على قول البقية فلا يثبته اصلا ولو قيل انه ينبغي ان يحمل كلام
من اطلق هذا التقييد لكان له وجه للمعنى الذي قدمناه ثم رايت قد ذكر
في الخلاصة في الفتاوى ما صورته قال الامام السرخسي يشترط في الاستثناء المساجد
والمقابر والحياض وطرق العامة ونحوها في شراء القرية الخالصة ان يذكر حدود هذه
الاشياء ومقاديرها طولا وعرضا وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي
فيها استثناء هذه الاشياء مطلقا من غير بيان الحدود وقال السيد الامام ابو شجاع
لا يشترط ذكر الحدود لهذه الاشياء قال رضي الله عنه فيفتى بهذا تسهيلا على الناس ثم

مطلب استثناء المجهول لا يصح مطلقا

مسئلة اذا وقف على اولاده واولادهم

كلامه ونفتاوي ركن الاسلام على الكشغري مسئله والله اعلم اذا وقف على اولاده واولاد
اولاده ونسله وعقبه بطنًا بعد بطن هل يكون هذا الوقف مرتبا يعني ان اولاده
لصلبه يختصون به وحدهم ما داموا احيا ولا يشاركهم اولادهم ومن اسفل منهم
من البطون وكذا ايضًا في اولادهم الى اخر النسل والعقب كذلك ويكون بمنزلة قوله
ثم من بعدهم على اولادهم ام لا يمنع من التشريك وتحرير الكلام في ذلك وهذه المسئلة
وقعت في سنة ثلاث وخمسين وسبعمائة في كتاب وقف المزرعة العصرونية
بدمشق وعقد لها مجالس ذكرتها في درسي بالمدرسة الريحانية داخل دمشق وصنفت فيها
مصنفًا على حدة سميته بايضاح الاسرار الخفية من كتاب وقف المدرسة
العصرونية ثم اني اخترت ان اثبته في كتابي هذا وهو بسم الله الرحمن الرحيم
هذا ما شهد به الشهود الثابتة خطوطهم واسماؤهم اخر هذا المسطور وهم
من اهل العلم والخبرة الباطنة بما يشهدون به شهادة علموا صحتها وتحققوا
معرفتها لا يشكون فيها ولا يرتابون بها يعرفون القاضي الاجل قاضي القضاة
فخر الدين ابا حامد محمد بن قاضي القضاة شرف الدين ابي سعد عبد الله بن محمد
بن هبة الله بن ابي عصرون معرفة جامعة وانه وقف على ابنيه محي الدين عمر
وعماد الدين عبد الله ابني قاضي القضاة فخر الدين ابي حامد محمد المسمى اعلاه
بينهما بالسوية نصفين جميع اراضي المزارع اللواتي من اراضي قرية بلدات
وحدودهن وقفًا مؤبدا وحبسًا لوجه الله تعالى محرمًا ايام حياتهما ابدًا
ما عاشا ودايما ما بقيا ثم على اولادهما من بعدهما واولاد اولادهما ونسلهما
وعقبهما من بعدهما ابدًا ما تناسلوا بطنًا بعد بطن على ما عينه الواقف
المسمى اعلاه فاذا انقرضوا باسرهم وخلت الارض منهم عاد ذلك وقفًا على الفقرا
والمساكين يعرف الشهود صحة ذلك ويخبرونه ويشهدون ان الواقف المذكور
لم يزل مالكًا حايزًا مستحقًا لجميع هذه الاراضي المزارع المحدودات والمياه المختصة
بهن ملكًا حايزًا وحيازة تامة متصرفًا فيهن تصرف المالكين المستحقين وتاريخه
العشر الاوسط من ذي القعدة الحرام سنة ست وستين وخمسمائة وثبت هذا المحضر
على قاضي القضاة صدر الدين الشافعي في يوم الاحد الخمس مضين من ذي القعدة الحرام سنة

حـ

احدى وخمسين وستماية بشهادة شاهد اصل وثلاثة شهدوا على شهادة
بدر الدين يوسف الفارقي وحكم بما ثبت عنده مع بقاء كل ذي حجة على حجته
ونفذه بعده قاضي القضاة شمس الدين عبد الله بن عطا الحنفي وبعده قاضي
القضاة حسام الدين الشيرازي وبعد تنفيذ حسام الدين قاضي القضاة تقي
الدين سليمان الحنبلي وفيه انه ثبت عنده ايضًا مضمون المحضر وهو متضمن
معرفة شهوده بمحي الدين عمر ابن القاضي فخر الدين الواقف احد الاخوين الموقوف
عليهما وشهادتهم انه توفي واعقب ولديه شرف الدين محمد وامة الرحيم لم يترك
عقبا سواهما ويشهدون ايضًا ان الاختين الشقيقتين ملكة وفاطمة بنتا
زينب بنت عماد الدين عبد الله الموقوف عليه المتقدم ذكره في كتاب محضر الوقف
وان زينب المذكورة لم تترك عقبا سواهما وان الاخوين شرف الدين محمد وامة الرحيم
ملكة وفاطمة من من الاخوين محي الدين وعماد الدين حسبما تضمنه وهو
مورخ بالعشر الاخر من شهر رجب سنة اثنين وسبعمائة فلما تكامل ذلك الرفع
ساله الخصم الحكم بمضمون الكتاب المحضر المذكور وبانتقال نصيب كل واحد من
محي الدين عمر وعماد الدين عبد الله المذكورين من الوقف وهو النصف منه
الى ولده ثم الى ولد ولده وباستحقاق الاختين الست فاطمة وملكه النصف
الموقوف وهو النصف الموقوف على جدهما عماد الدين عبد الله واختصا
صهما بينهما بالسوية نصفان دون الاخوين شرف الدين محمد وامة الرحيم
المذكورين كذا عمهما زينب المسمات بحكم حصر عقب عماد الدين عبد الله
في ابنته زينب ووفاتها ولا ولد لها سوا ابنتيها ملكه وفاطمة فتأمل
وعدم مشاركة الاختين مع الاخوين محمد وامة الرحيم المذكورين في الموقوف
المعين واختصاص الاختين بالنصف الموقوف على جدهما لاسيما عماد الدين
عبد الله ورأى الحكم بذلك وبرجوعهما في الاولاد الاولاد الاوسع علمه باختلاف
العلماء في ذلك وحكم بمضمون كتاب المحضر المذكور وبانتقال النصف
الموقوف على عماد الدين عبد الله الى ابنتي ابنته الاختين المذكورتين لثبوت
حصر عقبه في ابنته زينب ووفاتها وحصر ولدها في ابنتيها الاختين المذكورتين

بلغ

ولكونه يرى

ونفذ تنفيذ عز الدين صدر الدين الداراني

المذكور تبين أن بنات البنات من اولاد الاولاد وقضى بذلك والزم بمقتضاه
وتاريخه سنة اثنين وسبعمائة ونفذ تنفيذ تقي الدين سليمان وما حكم به ولده عز
الدين زمان ولايته نيابة وتاريخه في رمضان سنة اثنين وسبعمائة
~~ونفذ تنفيذ تقي الدين سليمان وما حكم به ولده عز الدين~~ في صفر سنة سبع
وسبعمائة وعمل بعدية مضمونها انه حكم بتشريك محمد واخواته عروس
ونسب ومحموده وزينب اولاد فاطمة بنت زينب بنت عماد الدين
عبد الله احد الموقوف عليهما مع والدتهما فاطمة المذكورة وعمل بعدية
اخرى مضمونها انه ثبت عنده وفاة شرف الدين محمد بن محيي الدين
عمر بن الواقف وانه خلف ابنتيه سيدة وامة الرحيم لم يخلف عقبا
سواهما وان شرف الدين هو ابن والد فاطمة بنت زينب بنت عماد الدين
عبد الله وان فاطمة المسماة لها من الولد محمد واخواته المذكورين اعلاه
الخمسة وحكم بتشريك الاخوة الخمسة المذكورين في الوقف المعين مع الاخ
ختني المذكورتين سيدة وامة الرحيم ابنتي شرف الدين محمد بن محيي الدين
عمر عمهم الموقوف عليه ومع خالتهم سلكة بنت زينب المذكورة ونفذ ما عمله
الداراني نجم الدين الدمشقي وعمل الدمشقي بعدية مضمونها انه ثبت عنده
ان لمحمد بن فاطمة بنت زينب ولدا اسمه علي ولاخته نسب بنت تدعى ماما
ولمحموده بنت تدعى اسن ولزينب ولدا يدعى ابا بكر وانه حكم بتشريك
من سمي من هؤلاء مع اصولهم ومع من عين من المستحقين ونفذ ما عمله الدمشقي
شرف الدين الحنبلي الحافظ وحكم بتشريك احمد وفاطمة ابني محموده وعلي بن
زينب وصلة بنت صلاح الدين يوسف وسلكة بنت زينب مع امهاتهم
ومع صلاح الدين يوسف المذكور والد صلة ومع من عين من بقية المستحقين
للوقف المذكور باستحقاقهم المذكورين ذلك مع بقية المستحقين المشار اليهم
باعلا هذا الكتاب وتناولهم ذلك على حكم التشريك ونفذ برهان الدين
الزرعي تنفيذ ابن الحافظ ونفذ تنفيذ الزرعي شهاب الدين الزرعي الشافعي
وحكم الزرعي بمثل ما حكم الدمشقي ونفذه شهاب الدين الشافعي البعلبكي ونفذ

تنفيذ

تنفيذه القاضي علاء الدين ابن العز الحنفي فتكمل المحكوم لهم بهذه الاحكام اربعة
وعشرين نفسا بعد من مات من المحكوم لهم على شهاب الدين البعلبكي
منفذ دار العدل ثم مات منهم عشرة انفس ولم يحكم بانتقال نصيبهم
الى احد وهو الربع والسدس من الوقف وبقي من المحكوم لهم الآن اربعة
عشر نفسا منهم سيدة بنت شرف الدين محمد ابن محيي الدين بن عمر الواقف
احد الموقوف عليهما وهي التي شملها حكم التقي سليمان وبنتيها سلكة وفاطمة
وستعلى بنت امة الرحيم اخت سيدة المذكورة واحمد وصلة ولدا يوسف
ابن ملكه بنت زينب بنت عماد الدين الواقف وعلي بن محمد ابن فاطمة
المذكورة اعلاه وبنتيه اسن ونسب بنت فاطمة المذكورة وبنتها ماما
وزينب بنت فاطمة المذكورة وابنها علي وعروس بنت فاطمة المذكورة
احد الاخوة الخمسة المذكورين اعلاه واسن بنت محموده بنت فاطمة المذكورة
اعلاه فسيدة بنت شرف الدين محمد بن محيي الدين عمر بن الواقف
اعلاهم وبعدها في الطبقة الثانية منها بنتاها سلكة وفاطمة وبنت
اختها ستعلي بنت امة الرحيم وزينب وعروس ونسب بنات
فاطمة ام الخمسة والطبقة الثالثة ستة انفس احمد وصلة المذكورين
وماما المذكورة وعلي بن زينب وعلي بن محمد واسن بنت محموده والطبقة
الرابعة اسن بنت علي ابن محمد بن فاطمة لا غير والى من ينتقل نصيب المتوفي
وهو ربع الوقف وسدسه والذين توفوا العشرة المذكورون وهم
فاطمة بنت سيدة بنت شرف الدين المذكورة واخت سيدة واسمها
امة الرحيم المذكورة وابنة امة الرحيم بنت عمر وصلاح الدين
يوسف بن ملكه المذكورة وابنه محمد ومحموده بنت فاطمة بنت
زينب ووالدها احمد وفاطمة واحمد وبيرم ولده وعلي بن محمد بن فاطمة
لا غير الكلام في هذه المسئلة يفتقر الى نقل الحكم في قول الواقف وقفت على
اولادي واولاد اولادي ونسلهم بطنا بعد بطن وما تحرر من كلام الاصحاب
في ذلك وهو يقتضي الترتيب ام لا يمنع من التشريك وهل ترتيبه ترتيب

وقفت على ما بها

كل شخص لابيه خاصة ام بابيه ومن في درجة ابيه واذا تقرر لنا ذلك فالكلام فيها حيث يقع في مواضع منها انه هل يقال هذا المحضر المتضمن لذكر هذا الشرط هو شهادة بالاستفاضة ام شهادة على الواقف وتظهر ثمرة الكلام في جواب ثبوت الشرط بالاستفاضة وعدمه على ما ياتي بيانه وتقريره ومنها ان هذا الوقف هل هو بمنزلة وقفين ام بمنزلة وقف واحد وتظهر ثمرة ذلك في ثمن هل يكون هو واولاده كانهم وقف عليهم نصف هذه الاماكن وعبد الله واولاده كذلك ويكون الترتيب المذكور متعلقا بكل منهما وفي اولاده ونسله وعقبه يعني انه اذا مات من نسل عمر احد ينتقل نصيبه الى ولده وان كان ثم من نسل عبد الله احد ممن هو في درجة هذا الميت ام لا يكون كذلك ويكون وقفا واحدا والشرط في الترتيب عائد عليهما ومنها ما يتعلق بقوله في المحضر على ما عينه الواقف المستمع اعلاه وهل يعود الى الترتيب بثم ام اليهما والى التشريك بالواو ام لهما ام لا يلتفت الى هذه العبارة ومنها حكم قاضي القضاة تقي الدين بن سليمان الحنبلي والنظر فيه ومنها حكم صدر الدين الداراني في البعيتين والكلام عليهما ومنها حكم الدمشقي ابن الحافظ والزرعي الشافعي والبعلبكي الشافعي ومنها وفاة من مات من هؤلاء المحكوم لهم الذين بلغ عددهم اربعة وعشرين نفرا ذكور واناث وعدد من مات منهم عشرة انفس ذكور واناث والى من ينتقل نصيب العشرة الذين ماتوا هل ينتقل الى شيء ام اليهما والى من بقي من المحكوم لهم وكلامهم انزل منها وهذا مقصود المستفتي السؤال اما الاول وهو نقل الحكم عن الاصحاب في مسئلة بطنا بعد بطن وهل يقتضي الترتيب ام لا يمنع من التشريك الى اخره فاقول وبالله التوفيق ذكره قاضيخان في الفتاوى رجل قال ارضي هذه على ولدي وولد ولدي واخره للمساكين ثم تصرف الغلة الى ولده والى ولد ولده فاذا ماتوا ولم يبق احد منهم ووصل البطن الثالث تصرف الغلة الى الفقرا ولا تصرف الى البطن الثالث وان قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي فانه تصرف الغلة الى اولاده اولاد اولاده ابدا ما تناسلوا ولا تصرف الى الفقرا ما بقي احد من اولاده وان سفلوا قال الفقيه ابو جعفر وهكذا ذكر هلال في وقفه اذا

ذكر

معلق الحكم في المسئلة وهي قوله بطنا بعد بطن

مطلب اذا كان في المسئلة ثلاث بطون

ذكر ثلاث بطون يكون الوقف عليهم وعلى من اسفل منهم الاقرب والاقرب والابعد فيه سواء الا ان يذكر الواقف في وقفه الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم من بعدهم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدا بما بدا به الواقف هذه عبارته وذكر في الخلاصة في الفتاوي مثل ما ذكره قاضيخان بعينه وذكر مثله ايضا في الفتاوي الظهيرية وذكر في الذخيرة اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي تصرف الى البطن الاول يريد ولد صلبه ولا يشارك البطن الثاني الاول يريد بالبطن الثاني ولد الابن فما دام احد من البطن الاول باقيا فالغلة له وان لم يبق واحد من ذلك فالغلة تصرف الى الفقرا ولا تصرف الى البطن الثاني وان لم يوجد البطن الاول ووجد البطن الثاني وهو ولد الابن كانت الغلة للبطن الثاني ولا يشاركه من دونه من البطون ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي اختص به البطن الاول والثاني الا ترى انه لو ذكر البطن الاول ولم يذكر غيره اختص به البطن الاول فاذا ذكرهما اختصا به في متن البحر المحيط وتتمة الفتاوى والفتاوي الصغرى الحسامية مثل ما ذكر في الذخيرة وذكر في المحيط لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على اولادي يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد ولكن يكون الكل للبطن الاول ما داموا باقيا فاذا انقرضوا يكون للثاني فاذا انقرضوا يكون للثالث والرابع والخامس فيشترك هذه البطون في القسمة الاقرب والابعد فيه سواء لان المراد لهذا الوقف صلة اولاده وبرهم ولانسان في العادة يقصد صلة ولده خلقة اما لخدمته اباه او لقربه منه فالبطن الاول اكثر خدمة واقرب منه واحب نفسا اليه فكانت علة استحقاقهم ارجح فكان الصرف اليهم احق ثم البطن الثاني لان النافلة قد تخدم الجد وتكون اقرب اليه ممن هو اسفل منه فكان البطن الثاني اولى بعد انقراض البطن الاول واما ما عدا هذين البطنين قل ما يدرك الرجل خدمتهم فكان قصده في الوقف عليهم برهم وصلتهم لاجل انتسابهم اليه لا لاجل الخدمة وهم في انتسابهم اليه على

الثاني ولد الابن فما دام

وهو ولد الابن

وذكر

مطلب لو قال على اولادي يدخل فيه كل البطون



السوا فاستووفي غلة الاستحقاق فاستووفي الاستحقاق وذكر في وقف الخصاف ما صورته قلت ارايت البطن الثاني من هو قال هم اولاد هولاء السبعة وذكر كلاما كثيرا يشعر ان البطون تكون اعلى واسفل وكذا وقع في وقف هلال ووقف خزانة الاكمل ووقف ابن مازة وذكر في القنية قع عد وقف ضيعة على ابوا ليه واولادهم بطنا بعد بطن فلو مات واحد من الموالي ومن الفريق الاخر وبقي منه اولاد فالاولى ان يصرف نصيب الميت الى اولاده دون من بقي من البطن الاول بح وقف ارضا على اولاده وهم فلان وفلان وفلانة ثم من بعدهم على اولادهم واولاد اولادهم ما توالدوا بطنا بعد بطن فلو مات واحد منهم عن اولاد فلا شيء لهم ما دام في البطن الاول احد انتهى كلام الاصحاب وغيره ان العبارات كلها متفقة تدل على ان البطن الاول ولاد الصلب والبطن الثاني اولاد اولاد الصلب والبطن الثالث اولاد اولاد اولاد الصلب لا شك في انه هذا عين الترتيب وغير التشريك ومما يعضده تنصيص ح ضوءها وصاحب الخلاصة والفتاوى الظهيرية على قول ان قول الواقف بطنا بعد بطن مثل قوله ثم على اولاده ومثل قوله الاقرب فالاقرب ولا خلاف في ان ثم ترتب وكذا لفظ الاقرب فالاقرب وقد الحقوا بطنا بعد بطن بهما فدل على انه للترتيب لا للتشريك وهذا الترتيب يكون ترتيب مجموع اهل البطن الثاني على انقراض مجموع البطن الاول لا انه ترتيب كل شخص على ابيه خاصة بل على ابيه وعمه وعمته لانهم جعلوا لفظ بطنا بعد بطن مثل ثم والاقرب فالاقرب وفي ترتيب ثم والاقرب فالاقرب ترتيب المجموع على المجموع يوضحه اذا كانوا اولاد الصلب مثلا ثلاثة فمات فمات منهم شخص عن ولد لا ينتقل نصيبه الى ولده بل ينتقل الى اخوته الباقين فاذا مات انتقل هذا منقول صريحا في ثم فانه قال في الخصاف وغيره رجل وقف على ولديه فلان وفلان ثم على اولادهما من بعدهما فمات واحد عن ولد لا يصرف اليه شيء ما دام الاول باقيا لانه شرط انتقال النصيب اليه بوفاة ابيه وعمه وحيث الحقوا بطنا بعد بطن بثم في الترتيب تعين حملها على الترتيب لما في ثم وكذا ما ذكره في القنية اخرا وكونه صح

لعله كما في نسخة

قوله بطنا بعد بطن مثل قوله ثم على اولاده ومثل قوله الاقرب فالاقرب الخ

بانه لا شيء لاولاد الاولاد ما دام في البطن الاول حي وهو عين الفتوى المسؤول عنها بقي قول صاحب القنية مما نقله عن قع عك والاقرب انه رمز اما فتاوى العصر او فتاوى قاضيخان عبد الجبار والثاني هو الائمة الكرابيسي وظاهره انه اختيار بعض المشايخ فانه قال الاولى ان يصرف نصيب الميت الى اولاده ~~اختيار بعض المشايخ فانه قال الاولى ان يصرف نصيب~~ ~~الميت~~ الى اولاده دون من بقي من البطن الاول لكن لا على وجه التشريك بل على الترتيب ايضا اعني ترتيب كل ولد على ابيه خاصة لا على ابيه وعمه وعمته وما سببه الا انه قال في اخر كلامه دون من بقي من البطن الاول فلما نص على البطن الاول علمنا انه لم يرد التشريك بالواو والفاء ترتيب بطن بعد بطن وانه يكون لهذا الولد الذي مات ابوه نصيبان نصيب ابيه ونصيبه الذي كان يستحقه في حياة ابيه بل حمل الترتيب على الوجه الذي قلناه واما الكلام على الموضع الثاني وهو ان المحضر هل هو شهادة بالاستفاضة ام على الواقف فنقول بل هو والله اعلم شهادة على الواقف لانه قال وقف على بنيه فلان وفلان وهذا ظاهر شهادة على فعل الواقف ويحتمل الاستفاضة ايضا لكنه ترجح الاول بان تاريخ المحضر في سنة سبعة وعشرين وستماية وفي ذلك الوقت كان يمكن ان الواقف يكون حيا ولو كان على الاستفاضة فعندنا فيها اختلاف ونص في المجتبى انها تقبل هو المختار وبالجملة فقد حكم بها حاكم واما الكلام على الموضع الثالث وهو ان هذا الوقف بمنزلة وقفين ام بمنزلة وقف واحد الظاهر انه بمنزلة وقف واحد ويدل عليه قوله ثم من بعدهما لاولادهما فجعل شرط انتقال النصيب الى علة الولد موت ابيه وعمه ولو كان مراده انه يكون وقفين لقال ثم من بعد كل واحد يعود نصيبه الى ولده وان كان يحتمل انه بمنزلة وقفين ويلزم هنا الموضع قائل يقول ان ولد الولد لا يتوقف على موت عمه لكن اصحابنا لم يعتبروا هذا الاحتمال فانهم قالوا في رجل وقف ضيعة على ولديه فاذا انقرضوا فعلى اولادهما فمات احد الولدين عن ولد لا ينتقل نصيبه الى ولده بل الى اخيه

مطلب الكلام على الموضع الثاني والثالث

مطلب الكلام على الموضع الرابع

مع انه يحتمل ما لمحه هذا القايل وهو انه يجعل انقراض كل شخص شرطا لانتقال نصيبه
من الوقف الى ولده لا انقراض الاثنين بحيث لم يعتبروا هذا الاحتمال هناك خاصة
لم نعتبره نحن في هذه المسئلة ولما الكلام على الموضع الرابع وهو قوله على ما عينه
الواقف المسمى علاه وانه هل يعود الى ثم وحدها ام اليها والى الواو الظاهر
انه يعود الى ثم وحدها وذلك انه لو قال ثم من بعدهما على اولادهما واولاد
اولاد اولادهما على ما عينه يصرف الى ثم ويكون الوقف كله لاولادهما
فاذا انقرضوا ينتقل الى اولاد اولادهما وكذا اذا ازاد ونسلهما وعقبهما فان قيل
لو كان المراد ما قلت فما فايدة قوله بطنا بعد بطن فانا اذا اعدناه الى الترتيب
بثم يترتب قيل له انا ذكرنا هنا على ما عينه الواقف وقد حملوه على الترتيب
بثم وقيل له لا يحجر على المتكلم في كلامه والكلام تارة يفيد معنى بنفسه وتارة
يؤكد غيره على هذا استعمال الناس لان لفظ بطنا بعد بطن لما كان الترتيب
فيه جا من جهة استعمال بعض الفقها وكونه لم يستفد منه الترتيب صريحا
كما استفيد من ثم قصد الواقف تاكيده الحال ليندفع القول بانها لا تمنع التشريك
وربما ينبحث على الرد على الترتيب بمقصد الواقفين فان الواقفين لا يظن بهم
انهم يقصدون تقليل النصيب على الولد القريب بمشاركة من هو ابعد منه ولانا
لو حملناه على ثم والواو ولزم منه الغا بعض الكلام وهو بطن بعد بطن واذا
حملناه على ثم لم يلغ شي فحمله على ما ليس فيه الغاء بعض الكلام اولى لانك اذا
جعلته يعود الى ثم في حق الاولاد ثم وعبد الله حسب والى الواو في حق من هو
انزل ولا شك ان بطنا بعد بطن قبل قوله على ما عينه الواقف وهل تقتضي
الترتيب على ما قررناه يلزمه قطعا تغيير ما اقتضاه من الترتيب واذا
اعدناه الى ثم لا يتغير بها شي فلهذا قلنا ان حملها عليه اولى ولا يقال الا
لغا لا بد منه اذا احملتم قول الواقف على ما عينه على انه يعود الى ثم فقد
الغيتم التشريك لانا نقول الغا التشريك ما جا من هذا بل من قوله بطنا
بعد بطن وهي متفق عليها عندنا انها تصلح ان تكون مغيرة للتشريك
كما نقلناه من كلام الاصحاب فيما تقدم فلم يحصل الالغاء بقوله على ما عينه

مطلب ما يغير التشريك

الواقف

مطلب الكلام على الموضع الخامس ٥

الواقف فان قيل النغيير بالاخير جايز فقوله على ما عينه الواقف متاخر
عن قوله بطنا بعد بطن قيل له ليس هذا الحكم في التغيير كما تقول في قول الواقف
وقفت على اولادي واولاد اولادي وانسابهم الاقرب فالاقرب بل يحتمل
والترتيب حصل بقوله بطنا بعد بطن حكما كما تقدم نقله وانه وزان ثم والاقرب
فالاقرب فلا يغيره ما هو محتمل واما الكلام على الموضع الخامس وهو النظر في حكم
تقي الدين سليمان فالذي سمعته من قاضي الحنابلة الان وهو رفيقنا قاضي
القضاة جمال الدين المرداوي ايده الله تعالى ان بعض اصحاب الامام احمد
تعرض الى قول الواقفين بطنا بعد بطن وغالبهم لم يتعرض اليها والذي لم يتعرض
لها قال انه للترتيب والظاهر ان تقي الدين سليمان لحظ ان تكون بمنزلة وقفين
فلا يمتنع ان يحكم بانتقال نصيب عبد الله الى بنتي بنته فان كان مذهب الحنابلة
يوافق فيتبع ولم يكن الغا بطن بعد بطن وان كان لا يوافقه فلا ينفذ لانه
قضى مقلد واما الموضع السادس وهو النظر في حكم صدر الدين الداراني فانه
موافق لما نص عليه النووي والرافعي من ان بطنا بعد بطن لا يمنع التشريك
ولا يرتب شيا لكن يشكل عليه قول الواقف على ما عينه الواقف المسمى
اعلاه وقد قدمنا ترجيح العود على ثم فان كان اعتمد على انه اعاد الكلام الى ثم
والواو واعمل ثم في حق اولاد ثم وعبد الله معها وبالواو في باب البطون
فله وجه واما الموضع السابع وهو النظر في بقية الاحكام فالكلام فيه كالكلام
في حكم صدر الدين الداراني فيجوز وقد قدمناه لكن حكم ابن الحافظ لم يوافق عليه من
جهة اصحاب مذهبه فيما بلغني عن فقهاء الحنابلة وسمعته عن قاضيهم
المذكور فانه لم يكن مستندا فلا ينفذ لانه مقلد واما الموضع الثامن وهو
وهو السؤال عن انتقال نصيب العشرة الذين ماتوا وبعضهم له اولاد
وبعضهم لا ولد له وكلهم انزل من سيدة بنت شرف الدين محمد بن محي الدين
ثم ابن الواقف وسئل هل ينتقل الى سيدة المذكورة ام اليها والى من بقي من
من المحكوم لهم الظاهر انه سيدة تختص به دونهم لانها مقتضى شرط الواقف
تختص بكل الوقف على قول من يقول بان بطنا بعد بطن مرتب وتحمل قوله على

مطلب الكلام على الموضع السادس وبعده الموضع السابع والثامن

مسئلة الشرى من غلة الاوقاف

ما عينه الواقف ويعيد الى ثم وصرفها وعلى قول من يقول بالتشريك و بعد الى ثم يحكم بانتقال العشرة الاسهم الى الجميع وهم اربعة عشر نفراً وسيلة فصارت المسئلة حينئذ خلافية عندنا تنتقل الى سيدة وصرفها وعند الشافعي اليها والى البقية فلابد من حكم يرفع الخلاف في المسئلة اما من الحنفي او من الشافعي ولكل من القولين وجه واما مذهب المالكية فلا اعرفه في المسئلة ولا نقله قاضيهم لي والظاهر ان مذهب الحنابلة يوافقنا لان مسئلة بطنا بعد بطن قد تقدم نقل مذهبهم فيها من قاضيهم والظاهر انهم يحملون قول الواقف على ما عينه على العود الى ثم لانه من اصلهم اعتبار مقاصد الواقفين وقد قدمنا انه اقرب الى مقصود الواقف والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واما مسئلة هل يجوز ان يشترى من غلة اوقاف المسجد عقارا توقف على المسجد ام لا واذا جاز فهل يصير وقفا بنفس الشرا من ربع اوقاف المسجد ام لا بد من وقف هذا العقار المشتري واذا وقف هل يكون كيفية اوقاف المسجد بمعنى انه لا يجوز بيعه بعد ذلك ام يجوز بيعه اذا احتاج المسجد عنه للعمارة مثلا وتحرير كلام الاصحاب في ذلك ذكر في القنية ناقلا عن علي اجتمع من مال المسجد شي فليس للقيم ان يشتري به دارا للوقف ولو فعل لو وقف يكون وقفا ويضمن قال محمد ابن سلمة افتي بانه يجوز ث وهذا استحسان والقياس انه لا يجوز وينبغي ان يشتري ويبيع بامر الحاكم فح ويجوز شرا عمارة ارض ودار للمسجد اذا كانت الرقبة وقفا ط اذا اشتري بمال المسجد دارا او حانوتا ثم باعها جاز اذا كان له ولاية الشرا وفي الحاقه بالحوانيت الموقوفة اختلاف المشايخ وذكر في الواقعات في الفتاوى للحسام الشهيد المتولي اذا اشترى بمال المسجد دارا ثم باعها جاز لانه اختلف المشايخ ان هذه الدار هل تلحق بالموقوفة على المسجد والمختار انها لا تلحق لان صحة الوقف بعينه الشرايط فتبين ان في المسئلة اختلافا وذكر في فتاوى قاضيخان المتولي اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا او دارا او مستغلا اخر جاز لان هذا من مصالح

الكلام في المسئلة بالتحرير الثاني

مطلب اللفظ الذي يودي معنى الوقف

المسجد فاذا اراد المتولي ان يبيع ما اشتري وباع اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من اوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري لم يذكر شيا من شرايط الوقف فلا يكون ما اشتري من جملة اوقاف المسجد وذكر في الذخيرة متولي المسجد اذا اشتري بمال المسجد دارا او حانوتا ثم باعها جاز اذا كانت له ولاية الشرا وهذه المسئلة بناء على مسئلة اخرى ان متولي المسجد اذا اشترى من غلته دارا او حانوتا فهذه الدار وهذا الحانوت هل يلتحق بالحوانيت الموقوفة على المسجد ومعناه انه هل يصير وقفا اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد المختار انه لا يلتحق ولكن يصير مستغل الوقف المسجد وهذا لان الشرايط التي يتعلق بها لزوم الوقف وصحته حتى لا يجوز فسخه ولا بيعه ولم يوجد شي من ذلك هنا فلم يصر وقفا فيجوز بيعه وذكر في الخلاصة في الفتاوي الفاضل من وقف المسجد يشتري به مستغلا حانوتا او دارا والمشترى بمال الوقف لا يلتحق بالدار الموقوفة هذا هو المختار وذكر في متن بحر المحيط مثل ما ذكره في الذخيرة اذا اوصى ان يشتري من ربع داره او حمامه في كل شهر كذا من الخبز ويفرق على الفقرا والمساكين فهل يكون هذا اللفظ بمجرده وقفا للدار والحمام ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر في الذخيرة في كتاب الوقف ما صورته قال اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على الفقرا صارت الدار وقفا لان هذا اللفظ يودي الى معنى الوقف فصار كما لو قال وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي وذكر في فتاوى قاضيخان في الوقف رجل قال في مرضه اشتروا من غلة داري هذه بعد موتي كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين قال تصير الدار وقفا كما لو قال وقفت داري بعد موتي على المساكين وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي في كتاب الوقف قال في مرضه اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين صارت الدار وقفا لان هذا اللفظ يودي معنى الوقف فصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين قلت فتحرر لنا من هذا ان الدار

او الحمام يصير وقفا بمجرد هذا اللفظ من غير ان يتلفظ بوقفت داري
على الفقرا وجعلوا ان هذا اللفظ يؤدي الى معنى الوقف بمنزلة قوله وقفت
داري بعد موتي على الفقرا وهو غريب وانفقوا انه دفع الي كتاب وصية
وهو مشكور فيه بهذا اللفظ الذي اذكره واوصى الموصي المذكور الى الوصي المذكور
ان يقبض من ربع الحصة المخلفة عنه ومبلغها ستة اسهم من اربعة وعشرين
وهي الربع من جميع الحمام الذي خارج باب الجابية بقصر حجاج ويعرف بحمام العدي
وحدوده ويشتري من ذلك عشرين رطلا خبزا في كل ليلة جمعة من كل اسبوع ويفرق ذلك
عند ضريح الواقف بالتربة بقسيون صدقة على الفقرا والمساكين على ما
يراه وقد حكم الحاكم فيه بان الربع المذكور من الحمام المحدود وقف يعين
على الفقرا والمساكين حسبما اوصى به الموصي وان صريح لفظ الموصي يقتضي
ذلك هذه عبارته بعد ثبوت الملك والحيازة عنده للموصي الى حين الوصية
ونفذه قاضي القضاة علاء الدين ابن الحنبلي واسم الموصي المذكور فارس
الدين علي ابن جمال الدين خضر ابن الامير شجاع الدين محمود بن هارون
ابن العياخ والموصى اليه الامير شهاب الدين ابن احمد ابن التلي بن البكي
المعروف باستاداره وتاريخ الوصية في خامس جمادى الاولى سنة ثمان
وثمانين وسبعماية ووصل النظر فيها للقاضي شمس الدين الملطي وثبت على
قاضي القضاة حسام الدين الرازي وثبت عنده ايضا ان الحصة تخرج
من الثلث بعد ما الدين بموجبه وحكم وتاريخ اسجال حسام الدين في تاسع
جمادى الاخرة سنة ثمان وثمانين وسبعماية واتصل بالجد ونفذه وحكم
بما نقلناه عنه وتاريخ اسجاله في الثالث من المحرم سنة سبع وسبعماية
ونفذه الحنبلي كما نقلناه ونفذ ذلك وكتبت بخطي على كتاب الوصية
ما صورته ليسجل ثبوته وتنفيذه وذلك بعد ما تاملت ما حكم به الجد
برد الله ثراه وجعل الجنة مثواه من جعل الحصة من الحمام المذكور في كتاب
الوصية المسطور اعلاه وقفا بمجرد قول الموصي ان الوصي يقبض من ريعها
ويشتري من ذلك عشرين رطلا من الخبز في كل ليلة جمعة من كل اسبوع

جمعة من كل ليلة

ويفرق

ويفرق ذلك على الفقرا والمساكين وهو حكم صحيح والمسئلة مذكورة في الذخيرة
وفتاوي قاضيخان وفتاوي الخاصي ونصوا فيها ان هذا اللفظ يؤدي
الى معنى الوقف وصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين
ولا اعلم فيها خلافا بين الاصحاب وبالله المستعان وعليه التكلان .. بيع
وهل يجري في الخسيس والنفيس ام لا وهل يشترط في بيع التعاطي قبض الثمن
والمثمن في المجلس ام لا وتحرير الكلام في ذلك كله ذكر في فتاوي قاضيخان
وقد يكون البيع بالاخذ والاعطا من غير لفظ ويسمى هذا البيع البيع بالتعاطي
واختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا البيع يختص بالاشيا الخسيسة كالبقل
واللحم والخبز والحطب وقال بعضهم ينعقد في الكل واليه اشار في الجامع الصغير
في الوكالة وقال الامام ابو الحسن علي السغدي هذا البيع لا يكون الا بقبض البدلين
جميعا وقال بعضهم قبض احدهما يكفي وذكر في الهداية قال وقوله رضيت او اعطيت
بكذا وضع بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يودي معناه والمعنى هو المعتبر
في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح وذكر
في المحيط قال واما الثاني فذكر الكرخي ان البيع ينعقد بالتعاطي دون الايجاب والقبول
في خسايس الاشيا وفيما جرت العادة بين الناس بذلك كما لو وضع عند صاحب
الرمان فلسا وحمل رمانة برضى صاحبها ولم يتكلم انعقد البيع وكذا لو قال
للقصاب كم تعطي من هذا اللحم بدرهم فقال منوين فقال زن فوزن القصاب
ودفعه اليه واخذ الدرهم ينعقد البيع وفيما لم تجر العادة لا ينعقد
البيع بالتعاطي ونص في الجامع انه ينعقد بالتعاطي في نفايس الاشيا
واذا لم تجر العادة بالتعاطي هو الصحيح وذكر في الذخيرة يقال وينعقد البيع
بالتعاطي بدون لفظ الايجاب والقبول على هذا اتفقت الروايات والاصل
فيه عرف الناس وعاداتهم ثم اختلف المشايخ فيما بينهم قال بعضهم انما ينعقد
بالتعاطي في الاشياء الخسيسة نحو البقل والرمان واشباه ذلك وهكذا ذكر
الكرخي في كتابه وعامتهم على انه ينعقد في جميع الاشيا الخسيسة والنفيسة في ذلك
سواء وهو الصحيح واختلف المشايخ ان الشرط في بيع التعاطي الاعطا من الجانبين او الاعطا

بيع التعاطي المطلب

مسئلة بيع التعاطي

و٢ بيان وفيما لا يجري

مطلب ما اتفقت عليه الروايات

مطلب البيع بالفعل

من احد الجانبين يكفي واشار محمد في الجامع الى ان تسليم المبيع يكفي وفي
سائل مسئلتنا ان احداهما يدل على انه يشترط الاعطا من الجانبين والاخرى
تدل على ان الاعطا من احد الجانبين يكفي وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
يشترط الاعطا من الجانبين وكذا الامام السغدي وكان يقول اذا وجد قبض
البدلين في المجلس ينعقد البيع بالتعاطي والا فلا وبعض المشايخ اكتفوا بالاعطا من
احد الجانبين وهذا القايل يشترط بيان الثمن لانعقاد هذا البيع وتسليم المبيع
هكذا حكي فتوى ابي الفضل الكرماني وفي المنتقى رجل ساوم رجلا بزا او شراه
منه ولم يكن معه وعاء ياخذ فيه ثم فارقه ثم جاءه بالوعاء بعد ذلك واعطاه
الدراهم فهذا جايز فقد حكم بجواز البيع باعطاء الدراهم فهذا يدل على
انعقاد البيع بالتعاطي من احد الجانبين وعن ابي يوسف رحمه الله لغيره
كيف تبيع هذه الحنطة فقال كل قفيز بدرهم فقال كل لي خمسة اقفزة فكال
وذهب بها فقال هذا بيع وعليه خمسة دراهم وهذه المسئلة دليل على
انعقاد البيع بالاعطا من احد الجانبين وذكر في الكافي شرح الوافي والتعاطي
ادل على الرضى منهما والشرط في بيع التعاطي الاعطا من الجانبين عند شمس
الائمة الحلواني وقيل الاعطا من احد الجانبين يكفي وذكر في البدايع واما المبادلة
بالفعل فهو التعاطي ويسمى هذا البيع المراوضة وهذا عندنا وذكر القدوري
ان التعاطي يجوز في الاشياء الخسيسة ولا يجوز في الاشياء النفيسة ورواية
الجواز في الاصل مطلق عن هذا التفصيل وهي بالاخذ والاعطا عن لفظ ويسمى
هذا بيع التعاطي واختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا البيع يختص بالاشيا الخسيسة
كالبقل والخبز والحطب واللحم وقال بعضهم ينعقد في الكل قال القاضي
الاجل السغدي ولهذا البيع لا يكون الا بقبض البدلين جميعا وقال بعضهم
ينعقد بقبض احد البدلين وذكر الزاهدي في شرح القدوري بكم تبيع قفيز
حنطة قال بدرهم قال اعزله فعزله فبيع وكذا لو قال للقصاب مثله فوزنه
وهو ساكت ثم امتنع من دفع الثمن فاخذ اللحم او دفع الدراهم وامتنع القصاب
من بيع اللحم اجبرهما القاضي قلت فثبت بهذا ان بيع التعاطي كما ثبت
بتقابض البدلين ثبت بقبض احدهما انهما كان على وجه الشرا ونص عليه

محمد

مطلب حقيقة التعاطي

111

صدر القضاة وغيره ان بيع التعاطي بيع كما ثبت وان لم يوجد تسليم الثمن هذه
عبارة الزاهدي قلت فظهر لنا من هذا ان البيع كما ينعقد بالايجاب والقبول
ينعقد بالتعاطي وان لم يحصل الايجاب والقبول وحقيقة التعاطي
وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظة بعت واشتريت
وان الصحيح من المذهب انه يجوز في الخسيس والنفيس والبيع بالتعاطي
يعمل عمل البيع باللفظين الماضيين بمعنى انه اذا حصل التعاطي عن
تراض منهما لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب كما في البيع بالايجاب
والقبول فلو اراد احدهما ان يمتنع عنه يرفعه الى القاضي ويسال منه
الحكم عليه بصحة هذا ولزومه وعدم الرد الا من عيب بينة بطريقه
ويحكم له الحاكم بذلك مع العلم بالخلاف لاجل من يخالفنا في المسئلة وان
هذا ليس ببيع عنده فاذا حكم القاضي الحنفي بذلك ارتفع الخلاف بقولنا
تحرير الاعطا من احد الجانبين هل يكفي ام لا بد من الاعطا من الجانبين
لا شك انا قد نقلنا اختلاف المشايخ وفتاويهم فيه فمنهم من كان يقول يكفي
الاعطا من احد الجانبين وعامتهم على انه لا يكتفى به بل لا بد من الاعطا من
الجانبين وهو الذي يظهر من حيث البحث لان الاعطاء من الجانبين
اقيم مقام الايجاب والقبول فلو حصل الايجاب في المجلس والقبول
وراه لما صح البيع فهكذا في التعاطي بالاولى لان التعاطي في اصله من
المعاطاة وهي مفاعلة فيقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاتلة
والمخاصمة وذلك لا يتصور من واحد فكذا التعاطي وقد ذكرنا في الذخيرة
انه استشهد على صحة الاعطا من الجانبين بمسئلتين وجعل ان كلا منهما
يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من احد الجانبين وفي الاولى نظر فانه قال
في المنتقى رجل ساوم رجلا بزا واراد شراه منه ولم يكن معه وعاء ياخذ
فيه ثم فارقه ثم جاء بالوعاء بعد ذلك واعطاه الدراهم اي واخذ البز وهذا بيع
من الجانبين وما قال في المنتقى انه بيع قبل مجيئه في المرة الثانية بالدراهم
والوعاء قال ثم جاء بالوعاء واعطى الدراهم ومعناه واخذ البز فهذا لا يدل

على المدعى واما المسئلة الثانية فلا شك انها شاهدة للمدعى ولم اقف على
تصحيح لاحد الطرفين على الاخر بل كلامهم ح لوا باختلاف المشايخ ولا شك ان
اكثرهم اشترطوا الاعطا من الجانبين كالحلواني والسغدي ومن حيث
الدليل فهو قوي فلا ينبغي ان يعدل عنه الا ان يوقف على تصحيح الطرف
الاخر ممن يعتمد على قوله وفي كلام حافظ الدين في الكافي اشارة الى ان
الظاهر اشتراط الاعطا من الجانبين فانه صدر به كلامه ثم قال وهي
وهي تشير الى الضعف ثم تحقيق قولهم من الجانبين ومن احد الجانبين
اما قول من شرط من الجانبين فظاهر لانه يساوم ثم يضع الثمن وياخذ
المتاع من رضى من صاحبه واما قولهم من احد الجانبين معناه ان
الانسان يجي الى البياع فيساومه على شيء مما يبيع فاذا حصل الرضى
منه بذلك الثمن الذي دفع فيه اخذ المتاع برضاه وذهب فهذا
تصوير الاعطا من جانب البايع فاذا جاء الذي اخذه بعد ذلك واراد
رده فليس له ذلك على قول من قال بالاكتفا من احد الجانبين بالاعطا
ولا يرده عليه الا من عيب قديم ببينة بطريقه كما اذا حصل بالايجاب
والقبول واما تصويره من جانب المشتري فهو ان يساوم البايع على
شيء يريد شراه منه فاذا تراضيا على ذلك العقد ووضع الثمن
عنده وذهب فاذا جاء بعد ذلك وطلب من البايع المتاع فانه يجبر على
دفعه اليه ويكون في شرايه من ذلك الوقت المتقدم وليس للبايع
ان يبيعه ولا يتصرف فيه بعد ذلك بل يبقى في بيع المشتري
من المجلس الاول بمنزلة الشراء بالايجاب والقبول فهذا معنى
قولهم من احد الجانبين اي من جانب البايع وجانب المشتري وصورة
كل واحد منهما قد بيناها وما ذكره الزاهدي يدل على ان القبض
من احد الجانبين يكفي في المختار لانه قال قلت فثبت بهذا ان بيع التعاطي
كما يثبت بتقابض البدلين يثبت بقبض احدهما وهذا افادة الترجيح
والتصحيح ومما رايت احدا عول في هذا اكثر منه والله اعلم

لم يخرجها والبنا القايم في ارض غير داخلة في البيع وشرا حصة من ثمرة او من
زرع وشرا حصة من مقثاة وشرا ما يخرج اتماما كالورد ونحوه وتحرير الكلام
في ذلك ذكر في المحيط بابا في بيع نصيبه من المشترك زرع بين رجلين لم
يدرك في ارض بينهما او حايط بين رجلين او نخل بينهما وعليه ثمر فباع
احدهما نصيبه من الزرع والحايط والثمر فلا يخلو اما ان باعه مع
ارضه ومع النخل او بدون ارضه ونخله ولا يخلو اما ان باع من اجنبي
او من شريكه فان باع نصيبه من الزرع والحايط مع ارضه او من الثمر
مع الشجر جاز مطلقا لانه ليس لاحدهما ان يطالب شريكه بالقلع والهدم
لان ما فيه ملكه فلا يتضرر احدهما واما اذا باع نصيبه بغير ارضه ونخله
ان باع من اجنبي لم يجز وكذا لو باع نصيبه من نزل كرم بينهما وهو حصرم
او من البطيخة لا يجوز لانه لو جاز كان له ان يطالب شريكه بالقلع فيتضرر
شريكه بذلك وكذلك لو باع نصيبه برضى شريكه لا يجوز لان في قلعه
وهدمه ضررا والانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضي به وكذا لو كان كله له
فباع نصفه من رجل لم يجز لانه يطالبه المشتري بالقلع والهدم فيتضرر
البايع فيما لم يبعه وهو النصف الاخر فصار كبيع الجذع في السقف بخلاف ما لو باع
عرصة الدار دون البنا يجوز وان تضرر البايع حيث يؤمر برفع البنا لان هذا
الضرر انما يلحقه فيما هو تبع بتسليم ما هو اصل لان البنا تبع للعرصة فلا يعتبر
كما لو غرس اشجارا في ارض الغير بامره يؤمر بقلعها وهنا كل واحد منهما
اصل فيعتبر واما اذا باع نصيبه من الزرع والحايط والثمر من شريكه
في رواية يجوز لانعدام الضرر وفي رواية لا يجوز وهو المختار للفقيه ابي الليث
لان البايع يطالب المشتري بقلع ما اشتري منه ليفرغ نصيبه من الارض
ولا يمكنه ذلك الا بقلع الكل لان الزرع في اطراف الارض متفاوت وكذلك الثمر وفي
قلع الكل يتضرر به المشتري فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه وكذا لو كان
الزرع لرب الارض والاكاره فباع رب الارض نصيبه من الاكاره لا يجوز لما قلنا ولو
باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز لانه يمكنه التسليم بدون القسمة فلا يتضرر
احدهما باع نصيبه من الشجر دون الارض بغير اذن شريكه فان كانت الاشجار

مطلب تصرف احد الشريكين في المحل

بلغت وان قلعها جاز لان المشتري لا يتضرر بالقسمة وان لم تبلغ
لا يجوز لانه يتضرر بالقسمة وذكر في الذخيرة مبطخة بين شريكين باع
احدهما نصيبه من انسان من غير ارض لا يجوز لان في قلعه ضررا يلحق
غير البايع فينبغي ان يشتري كل المبطخة من الشريكين ثم يفسخ البيع
في النصف واحد الشريكين اذا تصرف في المحل المشترك تصرفا يتضرر
به صاحبه فانه يقبل الرد ولا يجوز تصرفه الا برضى صاحبه ومسئلة
المبطخة التي ذكرناها تدل على ان بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز
وان رضي به صاحبه واذا لم يجز بيع نصف الزرع بدون الارض ولم يفسخ
العقد حتى ادرك الزرع انقلب العقد جايزا لان المانع من الجواز قد زال
ويعلم من هذه المسئلة كثير من المسائل واذا كان الزرع كله لرجل باع
نصفه من رجل بدون الارض وان كان الزرع كله مدركا يجوز وان لم يكن
مدركا لا يجوز لان هذا البيع يتضمن لحاق الضرر بالبايع في غير ما تناول
البيع فيكون فاسدا كبيع الجذع في السقف واذا كان الزرع والارض
مشتركا بين رجلين باع احدهما نصيبه من الزرع لشريكه بدون الارض
لا يجوز اذا لم يكن الزرع مدركا وعلى هذا القطن وساير انواع الزرع
اذا كان مشتركا بين اثنين باع احدهما نصيبه من صاحبه بدون الارض
واما اذا باع النصف مع نصف الارض من شريكه او من اجنبي بغير رضى
شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع وفي الاجناس اذا باع النصف
من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية وروى هشام عن
محمد انه لا يجوز واذا كان الزرع بين رب الارض وبين الاكار فباع رب الارض
نصيبه من الاكار لا يجوز وان باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز ولو كان
البذر منهما جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه اذا باع بدون الارض
من اجنبي او باع المزارع نصيبه من اجنبي والزرع لم يدرك لم يجز
البيع لدفع الضرر عن صاحبه ثم لو باع صاحبه نصيبه بعد ذلك من المشتري
انقلب البيع الاول جايزا لان المانع من الجواز قد ارتفع اذا كانت
الارض بين رجلين فزرعها احدهما ونبت الزرع فتراضيا على ان يعطيه

رب

بلغ

مطلب الاصل المحفوظ

رب الارض مثل نصف البذر ويكون الزرع بينهما لا يجوز ولا يجوز قبل ان ينبت
لو طلب الاخر القلع قسمت الارض ويؤمر المزارع بقلع ما في نصيب الشريك ان كانت
المزارعة قد انقضت ثم ش بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز لو ضع
كان لصاحب الزرع حق القرار بان زرع في ملكه اما اذا لم يكن له حق القرار فان كان زرع
متعديا في الزراعة كالغاصب جاز بيع نصف الارض لانه اذا لم يكن لصاحب
حق القرار كان القلع مستحقا والمستحق للقلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة
جاز بيع نصفه فكذا هنا وعلى هذا اذا باع نصف البنا بدون الارض ان كان
مستحقا في البنا لا يجوز وان كان متعديا جاز وذكر في فتاوي قاضيخان رجل
باع نصيبه من المبطخة المشتركة قال ان كان القلع يضره لم يجز البيع ونصيب
البايع يكون للمشتري ما لم ينقض البيع قيل له لو ان الشريك الذي لم يبع
اجاز بيع الشريك هل له ان لا يرضى بعد الاجازة قال له ذلك لان قلعه ضرر
والانسان لا يجبر على ان يتحمل الضرر و لو كان بينهما ارض ونخل فباع احدهما
نصف الشجر من رجل لا يجوز و كذا لو كانت الدار لرجل فباع نصف بنائها
من غير ارض لا يجوز اذا كانت الشجرة بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه
من احد شريكه لا يجوز وان بلغ منهما جاز وذكر في البدايع في البيوع قال والاصل
المحفوظ ان ما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال ثابت باصل
الخلقة فبيعه باطل وما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال
عارض فبيعه فاسد الا ان يقطع باختياره ويسلم فيجوز والقياس على
هذا الاصل ان يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه يمكن تسليمه من
غير ضرر ويلزمه بالجز الا انهم استحسنوا عدم الجواز بالنص ولان الجز من اصله
لا يخلوا عن الاضرار بالحيوان ولو باع حلية سيف فانه كان يتخلص من غير ضرر
يجوز وان كان لا يتخلص الا بضرر فالبيع فاسد [illegible] الا اذا فصل وسلم و على
هذا بناء بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البنا
لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر وهو نقض البنا و كذا
زرع بين رجلين او ثمار بينهما في ارض لهما حق الترك فيها الى وقت الادراك

فباع احدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكنه تسليمها الا بضرر صاحبه لانه
لا يجبر على القلع للحال لان فيه ضررا به ولو باع بعد الادراك جاز لانعدام الضرر وذكر
في تتمة الفتاوى قبل الشجرة اذا كانت مشتركة فباع احدهما نصيبه من اجنبي لا يجوز
لو كانت بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احدهم ولو باع منهما جاز رضا صاحبه لا يجوز
ولو باع منهما جاز وكذا الزرع المشترك وفي نوادر هشام في الزرع المشترك اذا باع
احدهما نصيبه من شريكه لا يجوز وهكذا ذكر الصدر الشهيد لا يجوز بيع الزرع
المشترك من الاجنبي ومن الشريك اذا باع العامل من رب الاشجار حصته
من الثمار جاز ولو باع رب الاشجار حصته من العامل لا يجوز وفي المنتقى
رجلان بينهما ارض وفيها زرع فباع احدهما حصته من الزرع من صاحبه
لا يجوز الا ان يقطع المشتري الزرع كله فيجوز له البيع بنا بين رجلين باع
احدهما نصيبه من اجنبي بغير رضى شريكه لا يجوز كذا الزرع والشجر
ولو باع من شريكه يجوز وفي نوادر هشام لا يجوز وذكر في الخلاصة والفتاوى
باع نصف الزرع بدون الارض ان باع العامل من رب الارض جاز وعلى العكس
لا يجوز وفي التجريد قال محمد بناء بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما
نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري قال
اما بيع الاوصاف فكبيع الية الشاة لحية واما بيع الاتباع فكبيع نتاج
الفرس وكبيع اللبن في الضرع واما الاول فلا يجوز بيعه لان الاستباحة لذلك
من الحيوان محرم قبل الذبح ولانه لا يمكن تسليمه الا بضرر واما الثاني فلما روي
من النهي عن بيع اللبن في الضرع قال وكذا ما لا يتبعض من غير الحيوان الا بضرر
وهذا كبيع ذراع من ثوب ونحوه في غيره لان البائع لا يمكنه تسليم المعقود عليه
الا بضرر لم يستحق بالعقد واما اذا كان مما لا ضرر في تبعيضه فيجوز مثل
ان يقول ابيعك عشرة دراهم من هذه النقرة فيجوز لانه لا ضرر في تبعيضها
فهو كبيع قفيز من صبرة ثم ذكر بعد هذا في باب البيع يقع على شي فصادف
على خلافه وما يفسد وما لا يفسد قال فخر الدين قد ذكرنا ان بيع ما يلحق البائع فيه
ضرر لا يصح وقد ذكر محمد في كتاب الشفعة في بنا بين شريكين والارض لغيرهما

باع احدهما نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بنقض البنا
وفي ذلك ضرر وذكر في الكافي شرح الوافي لو باع الثمار وقد ظهر البعض دون
البعض فظاهر المذهب انه لا يصح عندنا خلافا لمالك وكان شمس الائمة الحلواني
والفضلي يفتيان بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغيرها ويجعلان
الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعده تبعا استحسانا لتعامل الناس
وقد روي عن محمد في بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان الورد لا يخرج
جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض والاصح انه لا يجوز وذكر في الاجناس للناطفي
قال وذكر في كتاب الشفعة من الاصل لو اشترى نصيب احد الشريكين من البنا
من غير رضا لم يجز البيع وكذلك النخل والشجر في هذا فقد صرح ان البنا
اذا كان مشتركا وباع احدهما نصيبه من رجل لم يجز فكذلك النخل والشجر
ولو باع من شريكه جاز وفي نوادر هشام ولا يجوز ايضا من شريكه ولو كان
الزرع بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احدهما لم يجز وان باع منهما جاز
وهذا لفظ كتاب الصلح ولو اشترى اذرعا من خشبة او من ثوب من جانب
معلوم لا يجوز وان قطعه وسلمه الى المشتري ليس للمشتري ان لا يقبله
الا ان يفسد البيع قبل تسليم البايع اليه فعلى هذا اذا باع غصنا من شجرة
من موضع معلوم لم يجز هذه عبارة الاجناس وذكر في منية المفتي باع نصيبه
من مال مشترك من شريكه او من الاجنبي باذن شريكه جاز وان كان بغير
اذن شريكه فان كانت الشركة بالخلط والاختلاط بنفسه لا يجوز وان
كانت بالارث والهبة او الصدقة جاز باع نصيبه من شجرة مشتركة
من الاجنبي لا يجوز ولا من احد شريكه اذا كانوا ثلاثة ومن شريكه جاز
ولا يجوز بيع الزرع المشترك لا من الاجنبي ولا من الشريك الا ان يقطع
ولو لم يفسخ حتى ادرك جاز باع العامل من رب الاشجار حصته من الثمار جاز
وعكسه لا لانه ليس للعامل تركه فلها ولو لم يتنازعا حتى ادركت جاز
لزوال المفسد كمن باع الجذع في السقف واخرجه وسلمه وعلى هذا رب الارض
مع الاكار في الزرع باع نصيبه من بناء اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز

وبلا ارض

اشترى نصف حائط بارض جاز وبلا ارض لا الا من الشريك وبيع نصف الزرع
مع الارض جائز و في القنية مبطخة بينهما باع احدهما نصيبه من انسان
من غير ارض لا يجوز سب يجوز برضى صاحبه فج ولو اجازه الشريك له ان
لا يرضى بعد ذلك فع سب بيع نصف بيع الزرع مشاعا من غيره قبل ان يدرك
لا يجوز الا برضى صاحبه رق قال الامام ابو بكر محمد ابن الفضل لا يجوز وان رضي
صاحبه حب الشجر كالزرع في ذلك وكذا شرا نصف كانصف حائط بارضه
جائز وبغير ارضه لا يجوز من غير شريكه والظاهر في الحائط جوازه مع باع
احد الشريكين نصفه الارض مشاعا وسلم ثم باع شريكه نصفه منه ايضا
صح الثاني وانقلب الاول جائزا شرح باع نصف عمارته ضيعة مشاعا
والرقبة للوالي صح جل وعند الشافعي رحمه الله يجوز بيع نصف العمارة
مشاعا وبه كان يفتي فج من غير تفصيل سب مثله بخلاف نصف الزرع
لان العمارة للبقا فاشبه بيع الرقبه ولا كذلك الزرع دل رحمه الله
فالحاصل في جواز بيع نصف ارض العمارة اختلاف الروايتين والمشايخ
والجواز اصح واوفق زرع بين ثلاثة باع احدهم نصيبه من احدهما لم يجز ولو باع
منهما جاز مع سب بنيا في ارض الغير او زرعاها غصبا فباع احدهما نصيبه
جاز لان القلع مستحق عليهما قلت تحرر لنا من هذه النقول ان بيع الحصة
من الزرع المشترك والمبطخة المشتركه والثمرة بغير الارض لا يجوز من الاجنبي
فلو رضي شريكه هل يجوز ذكر في الذخيرة مما قدمنا من صورته ومثله للبطيخة
تدل على ان بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه اي
وذكر في القنية لا يجوز الا برضى صاحبه رق لمحمد ابن الفضل لا يجوز وان
رضي به صاحبه وروى هشام عن محمد انه لا يجوز بيع نصف الزرع المشترك
من شريكه ولا من غيره لكن على انه وان رضي به صاحبه لا يجوز في هذه الصورة
بالطريق الاولى وعلى ما ذكره قاضيخان من قوله قيل له لو ان الشريك الذي
لم يبع اجاز بيع الشريك هل له ان لا يرضى بعد الاجازة قال له ذلك يقتضي
انه اذا رضي جاز وفي المحيط وكذا انصيبه برضى شريكه لا يجوز وفي البدايع

اذا باع

زرع

115

فباع احدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر صاحبه
لانه يجبر على القطع للحال وفيه ضرر به فصار معنى نقل الذخيرة وقول
محمد ابن الفضل البخاري ودلالة رواية هشام ونقل المحيط انه لا يجوز
البيع وان رضي به شريكه وخالف هؤلاء ما ذكر في القنية وفتاوى قاضيخان
انه يجوز برضى شريكه وما ذكره البدايع فهو صريح في انه لم يجز لاجل الضرر
الذي يلحق بالشريك فظاهر انه اذا رضي به يصح لان الرضى جاء من قبل من له
والانسان قد يرضى باسقاط حقه ويتحمل الضرر كما اذا اراد الجار ان يخرج
جذعا على جاره فانه ليس له ذلك فلو رضي به جاره جاز وان كان فيه ضرر
عليه كذا هنا فحصلت مخالفة بين هذه النقول التي ذكرناها ولا بد لنا من الجمع
بينهم والذي يظهر لي من التوفيق والجمع ان يحمل ما ذكر في الذخيرة والمحيط
ونقل عن ابي بكر ابن الفضل على ان المراد من قول هؤلاء انه لا يجوز
وان رضي به اذا كان يقصد المشتري اجبار الشريك على القلع لانه وان
رضي به لا يجبر على تحمل الضرر ذلك ولانه انه ضرر بين كما في لو فيما اذا باع
نصف زرعه من رجل وكان الزرع لم يحصد لا يجوز في لو الا يطالبه المشتري
بالقلع فيتضرر البايع فيما لم يبعه وهو النصف الاخر فصار كبيع
الجذع في السقف اما اذا لم يقصد المشتري اضرار الشريك وقد رضي به
الشريك يجوز ويبقى على حاله الى الادراك فهذا ليس فيه ضرر على احد وما علله
في المحيط يفهم منه هذا الذي ذكرناه من التوفيق فانه قال لان في فعله ضررا
والانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضي به فجعل العلة لعدم الجواز نفس
القلع والضرر المترتب عليه فاذا امن الضرر جاز على ما قررناه فاذا امن الضرر
يجوز فانتفى الخلاف بين النقول وحصل الجمع بين النقول فان قيل القصد
الذي ذكرتم لا يمكن الوقوف على حقيقته ولا للناظر طريق اليه الا الزام به فيبقى بعرضية
ان تغير ويطلب القلع في اثناء الحال وله ذلك فكان الضرر ما امن فلا يحصل
الجمع حينئذ قيل له الكلام فيما اذا دام الرضى بالبقا الى وقت الادراك اما اذا
تغير فلا كما قال قاضيخان في انه يصح البيع برضى الشريك فلو انه بعد الرضى له ان

مطلب الجواز ارفق واصح

مطلب التوفيق بين النقول المذكورة

ي

ان لا يرضى لما قال له ذلك نكذا هنا نقول ان دام الحال ولم يطلب المشتري القلع
فالبيع جائز الى وقت الادراك فينفذ ويلزم وان لم يستمر الحال وطلب القلع قرب
الى ذلك نظرا للمشتري فان طلبه هو والبايع النقض فسخ البيع لانه فاسد يستحق
الفسخ وان سكت الى وقت الادراك ان تلبه جايزا لان المانع من الجواز قد انعدم
الذي ينبغي ان يحمل عليه كلام صاحب المحيط والذخيرة لاجل التوفيق على ان
في كلام صاحب الذخيرة نظرا وهو انه ذكر اولا ان احد الشريكين اذا تصرف في
في المحل المشترك تصرفا يتضرر به صاحبه وانه يقبل الرد الرد لا يجوز تصرفه
الا برضى شريكه ثم قال ومسئلة المبطخة تدل على انه بيع نصف الزرع
بدون الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه ثم نقل الروايتين انه وان رضي به
صاحبه انه لا يجوز بل اتي بها على وجه التفقه وان مسئلة المبطخة
تدل عليه وليس كذلك لان مسئلة المبطخة ليس فيها روايتين وان رضي به
شريكه لا يجوز بل الجواب فيها خرج على وجه الاطلاق فيحمل على التقييد في غير
هذا الموضع وهذا ولا يخفى ان نقل المحيط وحده هو الذي ذكر فيه انه لا يجوز
وان رضي به شريكه ويتعين حمله على ما ذكرنا لانه اولى من الاختلاف ومن
خالفه فقوله اقرب الى الفقه لان الحق للشريك فاذا رضي به لم يصح
واما ما يتعلق ببيع نصف الزرع والثمر وساير انواع الزراعة من الشريك
بدون الارض كارض بين رجلين فيها زرع لهما فباع احدهما نصيبه من
الزرع لشريكه بدون الارض فان هذا لا يجوز ايضا كما نقلنا من المحيط
والذخيرة لكن في المحيط ذكر فيه روايتين ومختار الفقيه ابي الليث
عدم الجواز وفي الذخيرة اطلق الجواب على عدم الجواز فهذا كله فيما اذا لم
يكن الزرع مدركا ولو باع نصيبه من الزرع مع نصيبه من الارض من شريكه
او من اجنبي يجوز رضي به شريكه او لم يرض بقي يشكل علينا ما ذكره
في الذخيرة ناقلا عن الاجناس وهو قال اذا باع النصف من الزرع المشترك
من شريكه يجوز في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد انه لا يجوز وهذه
عبارة الذخيرة ثم كشفنا الاجناس عن هذا فلم اجد مسئلة الزرع التي ذكرها
في الذخيرة نقلا عنه بالكلية ولا ان ظاهر الرواية بل الذي في الاجناس ما قدمنا

وقد نص على الجواز فيه فانه قال زرع بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه لواحد
لم يجز ولو باعه منهما جاز ونص في المنية ان بيع زرع المشترك لا يجوز لا من
الاجنبي ولا من الشريك الا ان يقطع فصار لنا في هذه المسئلة وهي بيع
الحصة من الزرع والشجر من الشريك روايتان في رواية يجوز وفي رواية
لا يجوز وهذه الرواية اختارها ابو الليث وعليها جواب عامة الاصحاب
ولكنها لا تجري على اطلاقها بل تحمل ما اذا كان في صورة يحصل فيه ضرر بالقلع
كما اذا باع رب الارض من الاكار حصته من الزرع او من الثمرة لشريكه مالك
الارض فانه يجوز اتفاقا لانه يمكنه تسليمه من غير ضرر ولا يجبره احد
على قلعه وتفريغ الارض فالرواية التي اختارها ابو الليث وعليها عامة
الاجوبة محمولة على هذا اي لا يجوز ان تجري على اطلاقها والدليل عليه ما ذكره
في المحيط في التعليل لها حيث قال لان البايع يطالب المشتري بقلع ما اشترى
منه لتفريغ نصيبه من الارض ولا يمكنه ذلك الا بقلع الكل ومتى يتضرر به المشتري
فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه وعلل في مسئلة بيع الاكار نصيبه من
الارض فقال لانه يمكنه التسليم بدون القسمة فلا يتضرر احدهما فعلمنا ان
ما قاله ابو الليث واختاره من عدم الجواز اذا كان في صورة يتضرر المشتري
بالقلع اما اذا لم يتضرر فلا وكذا يجب ان يحمل جواب من اطلق من الاصحاب
كصاحب المنية وغيره على هذا التفصيل فتلخص الجواب حينئذ انه
اذا باع من شريكه الذي لا حق له في الارض لا يجوز على المختار هذا آخر ما
اتفق من تحرير الكلام على مسئلة بيع الحصة من الزرع والمبطخة
والثمرة من الشريك ومن الاجنبي بقي لنا مسئلة الغراس والبناء
المشترك اذا بيع منه حصة لاجنبي او الشريك هل يجوز ام لا وهل يكون
حكمه حكم الزرع والثمرة ام لا وهل نفترق الحكم بين الغراس والبناء ام لا
وتحرير الكلام في ذلك كله فنقول وبالله المستعان ما نقلناه من المحيط
في هذه الاوراق يقتضي التسوية بين الزرع والثمرة والغرس والحائط والجواب
في الكل واحد وقد قدمناه في مسئلة الزرع وما ذكره غيره كما في قاضيخان

فانه قال لو كان بينهما ارض وبقل فباع احدهما نصف الشجر من رجل لا يجوز وقال ايضا
ولو كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما نصيبه من اجنبي لا يجوز ولو باع من
الشريك يجوز ولو كانت بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احد شريكيه لا يجوز
ولو باع منهما جاز بقوله في الاجنبي ظاهر انه لا يجوز واما قوله في الصورة الثالثة فيما
اذا كانت الشجرة بين ثلاثة فباع احدهما نصيبه من الشريك جاز ايضا فيما لا يجوز ان يجري
على ظاهره بل يجب ان يقال لا يقال او اذا كانت الارض لهما ايضا او لغيرهما او لاحدهما
فان كانت لهما فلا يجوز بيع احدهما حصته من الاخر بدون الارض قياسا على الزرع
كما تقدم وان كانت الارض لغيرهما بان غرسا في ارض بطريق شيء فباع احدهما
نصيبه من الشجر لشريكه فلا يخلو اما ان كانت مناصبة او استاجرا ارضا
للغراس فغرسا في المدة وباع احدهما نصيبه من الغرس في المدة فان كانت مناصبة
فينبغي انه اذا باع من شريكه الذي لا ارض له انه يجوز وان باع من الشريك
الذي لا ارض له انه لا يجوز كما في الاكار مع رب الارض وان كانت اجارة فينبغي
ان لا يجوز بيع نصيب احدهما لا من الشريك ولا من الاجنبي اما الاجنبي فظاهر
واما من الشريك فلا يجوز ايضا قياسا على ما اذا كان الزرع لهما والارض بينهما
وقد قدمنا انه لا يجوز فكذا هنا وان كانت الارض لاحدهما فلا يخلو اما ان باع
صاحب الارض نصيبه لشريكه او شريكه له ففي الاول لا يجوز وفي الثاني
يجوز قياسا على مسئلة الاكار في الزرع وقد تقدمت فقول قاضيخان وان
باع من الشريك جاز يحمل على هذا التفصيل ويقيد بالصورة الاخيرة لا
على الاطلاق ويبقى قوله وان باع من الشريك جاز اي باع الشريك حصته
من الشجر لشريكه الذي له الارض لا غير تصحيحا لكلامه وجمعا بينه وبين غيره
ومما يؤيد هنا قوله في الصورة الثالثة وهي ما اذا كانوا ثلاثة فانه جعل
الجواب كالجواب في الزرع فيستانس به على انه اراده التقييد المعروف
في مسئلة الزرع لان الغراس حكمه غير حكم الزرع وفي التتمة جعل مسئلة الشجرة
مقيسا عليها مسئلة الزرع فانه قال وكذلك الزرع المشترك وكذا الملاق
جواب الاجناس الذي نقلناه يجب ان يحمل على هذا التفصيل ايضا وهو قوله

وان

وان باعه من شريكه جاز مثل ما ذكر قاضيخان والذي ذكره في القنية يؤيد
ما نقلناه من ان الشجر حكمه حكم الزرع فانه صرح وقال والشجر كالزرع واما
مسئلة بيع الحصة من البنا المشترك بدون الارض فاعلم ان هذه المسئلة
ذكرها الاصحاب بعبارات مختلفة مما نقلناه عنهم في هذه الاوراق وانا انشا الله
اعيد عبارة كل واحد منهم واتكلم عليها بمفردها واتبع الكلام بعد ذلك
بتلخيص الجواب وتحرير ما نقل عنهم بحسب الوسع والطاقة مستمدا من الله
سبحانه وتعالى المعونة وهو خير معين فابدأ الكلام بعبارة المحيط فاقول
ذكر في المحيط هذه المسئلة وصورها في الحائط ونقلها مع مسئلة الزرع
والثمرة على النخيل وذكر انه اذا باع الشريك نصيبه من الزرع او الحائط
بارضه او بغير ارضه وانه اذا باع من شريكه او من اجنبي الحكم ما نقلناه عنه
ثم قال في اثناء كلامه واما اذا باع نصيبه من الزرع والحائط والغرس من
شريكه ففي رواية يجوز لانعدام الضرر وفي رواية لا يجوز وهو المختار للفقيه
ابي الليث هذا الذي ذكره في مسئلة بيع الحصة من البنا وافردها في الحائط
فالكلام فيها على ما قاله كالكلام فيما تقدم في مسئلة بيع الزرع والثمرة واما
صاحب الذخيرة فانه افردها في ضمن الكلام فانه قال وعلى هذا اذا باع نصف البناء
بدون الارض ان كان مستحقا للبقاء لا يجوز وان كان مستعيا جاز واما قاضي
خان فانه وضع المسئلة فيما اذا كانت الدار لرجل فباع نصف بنائها من غير ارض
من رجل لا يجوز واما صاحب البدائع فقال بناء بين رجلين والارض لغيرهما
فباع احدهما نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا
بضرر وهو نقض البنا واما صاحب التتمة فانه ذكر المسئلة فقال بناء
بين رجلين باع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز وكذا الزرع
والشجر ولو باع من شريكه يجوز وفي نوادر هشام لا يجوز واما صاحب الخلاصة
فانه قال وفي التجريد قال محمد بناء بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما
نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بنقض البنا
وفي ذلك ضرر واما الزاهدي فانه ذكر المسئلة في القنية فقال باع نصف عمارة

مسئلة بيع الحصة من البناء

ضيعة مشاعا والرقبة للوالي قال رحمه الله وعند الشافعي يجوز بيع نصف العمارة
مشاعا والرقبة للوالي بيده كان نفيق يخرج من غير سبب مثله بخلاف بيع نصف الزرع
لان العمارة للبقا فاشبهت الرقبة ولا كذلك الزرع قال رحمه الله فالحاصل ان
في جواز بيع نصف العمارة مشاعا اختلاف الروايتين والمشايخ والجواز اصح
وارفق واما الناطفي فقد ذكر في اجناسه فقال وذكر في كتاب الشفعة من
الاصل لو اشتري نصيب احد الشريكين من البنا من غير ارض لم يجز البيع وكذلك
النخل والشجر في هذا فقد صرح ان البنا اذا كان مشتركا فباع احدهما نصيبه
من رجل لم يجز فكذلك النخل والشجر لو باع من شريكه جاز وفي نوادر هشام لا يجوز
ايضا من شريكه واما صاحب المنية فانه قال باع نصيبه من بناء لاجنبي بغير
اذن شريكه لا يجوز اشتري نصف حايط بارضه جاز وبلا ارضه لا الا من الشريك
هذه عبارة الاصحاب فنقول البناء المشترك بين اثنين لا يخلو اما ان كانت
الارض لهما ايضا او لغيرهما او لاحدهما فان كانت الارض لهما فباع احدهما نصيبه
من الارض والبنا جاز بالاتفاق سواء باع من شريكه او من اجنبي وان باع نصيبه
من البنا دون الارض فلا يخلو اما ان باع من شريكه او من اجنبي فان باع من شريكه
ففيه روايتان كما ذكره صاحب المحيط والمختار عدم الجواز لانه يكلف
المشتري القلع فيتضرر به كما علله ابو الليث وان باع من اجنبي لا يجوز
رواية واحدة وان كانت الارض لغيرهما فهذه هي الصورة التي ذكرها صاحب
البدايع والقدوري وصاحب الخلاصة وجعلوا الجواب فيما اذا باع نصيبه
من البنا لغير شريكه لم يجز فمقتضي هذه العبارة انه اذا باع من شريكه
يجوز لكن ما ينبغي ان يتعدي هذا المفهوم الي كل الصور بل يختص بالصورة التي
لا يمكن الشريك البايع فيها ان يكلف المشتري قلع البنا وصورتها اذا اعارهما
ارضا للبنا مدة معلومة فبنيا فيها بنا مشتركا بينهما فباع احدهما حصته
من البنا لشريكه بعد انقضا المدة قبل ان يطالب بالقلع فان في هذه الصورة
لا يمكن البايع ان يكلف المشتري القلع لانه لا حق له في رقبة الارض لا من
جهة ملك العين ولا ملك المنفعة لانه في المدة كان مالكا لمنفعتها

مطلب اعار ارضا للبناء

مع شريكها

مع شريكه فلما باعه نصيبه من البنا لم يبق له فيها حق يمنعه من القلع لان
العارية قد انقضت مدتها فيجوز البيع من شريكه في هذه الصورة فاما
اذا استاجرا ارضا للبنا مدة معلومة اجارة صحيحة فبنيا فيها بنا مشتركا
بينهما ثم باع احدهما حصته من البنا لشريكه من غير ان يؤجره نصيبه
من الارض فان في هذه الصورة يمكن البايع الزام المشتري بقلع البنا لان
الارض في اجارته ويطلب اخلاها حتى يستوفي منفعتها المملوكة بعقد
الاجارة كما لو كان فيها عوض البنا زرع لم يدرك ويجري في هذه الصورة
ايضا اختلاف الروايتين رواية الجواز وعدمه وهي الرواية المختار
كما ذكره ابو الليث فلا يليق ان يحمل مفهوم قولهم على هذا الذي فصلناه
حتى يكون على هذه العبارة محمولا على الرواية المختار القريبة الى الفقه
وان كان يمكن ان يحمل الى غير ذلك عملا بالرواية الاخرى لكن الاليق ما قلنا
لانه اشبه بالفقه ويوافق اختيار ابي الليث السمرقندي كيف وان رواية
هشام صريحة في انه لا يجوز ايضا من شريكه كما نقله الناطفي وان كانت
الارض لاحدهما وبنيا الحايط من مالهما ثم باع احدهما نصيبه من هذا
الحايط فلا يخلو اما ان باع صاحب الارض نصيبه من الشريك الاخر او على
العكس وفي كلتي الصورتين ينبغي انه يجوز البيع ويفارق بيع الزرع والغراس في
الصورة الواحدة وهي بيع صاحب الارض فان في مسئلة الزرع والغراس
لا يجوز ان يبيع صاحب الارض من الاكار وعكسه يجوز لان هنا ليس البنا
مستحقا للبقا بعقد لازم لانه لا يكون الا على وجه الاباحة والعارية
فان الارض التي تحت الحايط اذا كانت ملكا لاحدهما والبنا بينهما فما يكون
بنا الاخر مع صاحبه الا بطريق الاباحة او العارية وانما كان فليس بلازم
بخلاف الزرع والغراس لانه يكون بعقد لازم وهو المزارعة او المناصبة
فاذا باع صاحب الارض نصيبه من الشريك في الزرع او الغراس فقد باع
وهو مستحق للبقا باصل المزارعة والمناصبة فيكلف البايع المشتري
القلع فيتضرر بقلع النصيب الاخر الذي لم يبع وهو كان مستحقا للبقا

مطلب استاجر ارضا للبناء مدة

بلغ

فلا يجوز بخلاف هذه المسئلة لان بنا الشريك انما كان باصطلاحهما في الوقت الذي ذكرنا
فلم يكن مستحقا للبقا فصار كالغاصب الذي لم يكن للشريك في البنا في الحايط
حق القرار فصار القلع مستحقا ومستحق القلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا
حقيقة جاز بيع نصيبه كذا هنا على البحث بعينه ذكره صاحب الذخيرة
مما نقلناه عنه اللهم الا ان يقال انه قد يكون في صورة لازمة وهو ان يرجع
نصفا رضه ثم يبني هو والمستاجر فيها بنا وفي هذه الصورة يجاب بانه مثل
مسئلة الزرع وانه يجري فيها روايتان رواية الجواز وعدمه وعدم الجواز هو
المختار واما قوله التتمة والمنية فباع احدهما نصيبه من اجنبي بغير
اذن شريكه لم يجز وان مفهوم ذلك انه اذا كان باذن الشريك يجوز والكلام
فهذا كالكلام في مسئلة الزرع وقولهم برضى صاحبه وبغير رضى صاحبه
وقد تقدم الكلام فيها واما قول صاحب القنية باع نصف عمارة ضيعة شائعا
والرقبة للوالي وانه يجوز بيع العمارة المذكورة وبه كان يفتي خواهر زاده
وعلا الترجماني او علا الحناطي وعبد الرحيم الجوني وهو الحافظ فانه رمز نجم
وهي تحمل الكل في بلا فرق وهذه هي المسئلة التي ذكرها القدوري وصاحب
البدايع والخلاصة ونقله هنا فتوى من ذكره لانه يصلح معارضا ولا يجوز
العدول به عما نقله القدوري عن الاصل وصاحب البدايع وصاحب الخلاصة
فان الذي نقلوه رواية وهذا اختيار فتوى بعض الاشياخ ولم ينص على ان
الفتوى عليه بل قال وبه كان فلان وفلان ويحتمل انهما لم يظفرا بالرواية
وهو الاليق بهما واذا اراد الامر ينبغي ان يفتي بما ذكره القدوري وصاحب
البدايع والخلاصة من الرواية وبين ما ذكره في القنية من هذا القدر فلا
يجوز ان يفتي الا بما ذكره القدوري ومن تبعه فتفهموا اما الفرق الذي فرق به
فيما تحته طايل فلا هو قريب الى الفقه لان الضرر في الزرع والبنا واحد وخشية
القلع موقتة وقوله لانهما للبقا فاشبهت بيع الرقبة ليس بشي لانه
لا يمنع المطالبة بالقلع الذي يتضرر به بقوله فالحاصل ان فيه جواز بيع العمارة
نشا عن اختلاف المشايخ والروايتين فهو في الشريك اما الاجنبي فلا واذا

[illegible]

مطلب اذا اراد الامر ان يفتي بين ما ذكره القدوري وصاحب الخلاصة من الرواية

كان

كان كذلك فابو الليث رحمه الله قد اختار عدم الجواز وهو موافق لرواية
هشام نصا وما ذكر احد ان الاصح هذا الا في هذا الموضع من القنية والظاهر انه
من عند المصنف لانه ظفر بالرواية ان الذي ذكره هو الاصح وفي الجملة فالذي
يجب ان يعمل بما نقله القدوري وصاحب البدايع والخلاصة لا يعدل عنه
الى ما نقل في القنية والله اعلم فتلخص الكلام في بيع الحصة من البنا المشترك
بدون الارض انه باع الشريك حصته من الاجنبي لا يجوز وان باعه لشريكه
الاخر ينبغي انه يجوز البيع سواء كانت الارض للبايع او للمشتري وان كانت
لغيرهما فلا يخلوا اما ان كانت في ايديهما باجارة او باعارة او بغصب فان
كانت باجارة بينهما فلا يخلوا اما ان اجر البايع نصيبه من الارض ثم باعه
من العمارة صح البيع وان لم يوجره نصيبه من الارض لا يجوز وان كانت
باعارة لهما من مالكها وقتا عارهما منهما البنا مدة معلومة فبنيا ثم باع
احدهما نصيبه من البنا لشريكه وقد مضت المدة فانه يصح وان باعه
قبل مضي المدة ينبغي ان يجري فيه الروايتين وان كانت غصبا بينهما بان
تعديا في ارض الغير وبنيا بناء ثم باع احدهما نصيبه من البنا للاجنبي
فانه يجوز هذا البيع للاجنبي وللشريك والشريك فانه غير مستحق
البقا بل هو مستحق للقلع والمستحق للقلع كالمقلوع حقيقة فكانه باع
نضيبه وهو مقلوع ولو باعه وهو مقلوع صح فكذا هنا اما الاحكار التي
في ديارنا فالغالب فيها انها تكون بغير اجاير بل تعرف مسح الارض وتعرف
ويفرض على كل ماية ذراع مكسورة مبلغا من الدراهم على اختلاف البقاع
والمحال ويبقى الذي يبني فيها يودي ذلك المقدر في كل سنة من غير اجارة
شرعية وهذا ينبغي ان يكون من قبيل العمارة التي غير مستحقة البقاء
فينبغي انه يجوز بيع الحصة منها من الاجنبي ومن الشريك مطلقا كما
نقلناه عن الذخيرة لان مستحق القلع كالمقلوع حقيقة ولان الذي
نصيبه من العمارة ليس له فيها حق يخشى منه الزام المشتري
بتفريغ الارض فيتضرر وهذا في نفس الحكم في هذه المسلة واما اذا دفع
الى القاضي بيع حصته من بناء وطلب منه ثبوت ذلك التبايع والحكم به

مطلب اذا بنيا في ارض الغير

ولم يطالب منه فانه يكشف عن امر القرار فاذا تبين عنده ان البنا الذي يبيع منه لحصة يستحق البقا في القرار فيعمل فيه على ما قدمناه اولا من التفصيل وان ثبت عنده انه غير مستحق البقا يسمع بينة البائع واثبته وحكم به انشاء وكذا الجواب في الغراس والزرع اذ ثبت عنده ان ذلك يستحق للبقا عمل فيه كما قدمناه من التفصيل وان ثبت عنده انه غير مستحق للبقا اثبته كما قلناه في البنا والله تعالى اعلم

بيان حكم المقبوض على سوم الشراء اذا هلك في يد الذي اخذه وتحرير الكلام في ذلك ذكر في القنية في باب الضمان في المقبوض على سوم الشراء ثم عن ابي حنيفة رحمه الله قال هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هاته حتى انظر فيه او قال حتى يراه غيري فاخذه على هذا وضاع منه فلا شيء عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فهو على ذلك الثمن ط اخذ منه ثوبا وقال ان رضيته اشتريته فضاع فلا شيء عليه وان قال ان رضيته اخذته بعشرة دراهم فعليه قيمته ولو قال لصاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر فيه وقبضه على ذلك وضاع لا يلزمه شيء حبث ولا يجب ضمان السوم الا بذكر الثمن قيل هو قول ابي يوسف ويكفي عن محمد ان يميل قلبه ما ذكر في المحيط قال واما حكم المقبوض على سوم الشرا مضمون بالقيمة حتى يسمي له ثمنا وان لم يسمي له ثمنا لم يكن مضمونا لانه متى بين ثمنا يكون الاشيا ام اخذا للعقد فيكون وسيلة الى العقد فالحق بحقيقة العقد في حق الضمان دفعا للضرر عن المالك لانه ما رضي بقبضه الا بعوض فصار القابض ملتزما للعوض وعوضه الاصلي هو القيمة ما لم يصطلحا ويتفقا على المسمى ومتى لم يسمي له ثمنا لم يكن اخذه للعقد فلا يمكن الحاقه به وفي المنتقى ولو قال لاخر خذ هذا الثوب بعشرين فقال المشتري اخذه بعشرة فذهب بالثوب فهلك في يده فعليه قيمته لانه قبضه بجهة البيع وقد بين له ثمنا ولو استهلكه فعليه عشرون لانه بالاستهلاك صار بالبيع بالمسمى لا له حملا لفعله على الصلاح والسداد ولو قال

البائع

البائع عما قلت او مات احدهما قبل ان يقول المشتري رضيت انتقض جهة البيع فان استهلك المشتري بعد ذلك فعليه قيمته كما في حقيقة البيع لو انتقض يبقى المبيع في يده مضمونا فكذا هنا وذكر قاضيخان في فتاواه رجل اخذ من البزاز ثوبا فقال اذهب به فان رضيته اشتريته فضاع من يده لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة كان ضامنا

الوكيل بالشراء اذا اخذ السلعة على سوم بعد بيان الثمن فاراها الموكل فلم يرض به الموكل فردها على الوكيل فهلكت عند الوكيل كان على الوكيل قيمتها لانه اخذها على سوم الشراء وان لم يكن امره لا يرجع لان الامر بالشرا لا يكون امرا بالاخذ رجل يبيع سلعة فقال لغيره انظر فيها فاخذها لينظر فيها فهلكت في يده لا يضمن وان قال الناظر بعد ما نظر بكم تبيع فهلكت قالوا يضمن والصحيح انه لا يكون ضامنا الا اذا قال صاحب السلعة بكذا وذكر في الفتاوى الظهيرية والمقبوض على سوم الشرا لا يضمن الا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية وذكر في الفتاوى الكبرى الخاصي المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا بالقيمة اذا بين الثمن وبه اخذ الفقيه ابو الليث ذكر في تتمة الفتاوى الكبرى المقبوض على سوم الشرا انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى نص عليه الفقيه ابو الليث في بيوع العيون فانه ذكر اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهذا يضمن قيمته وعليه الفتوى وذكر في خزانة الاكمل قال في موضع منها وكل موضع يكون المبيع مضمونا عند المشتري بالثمن لا من تجديد الثمن لما اذا كان مضمونا بالقيمة كسوم المبيع والمضمون والمغصوب ينوب عن القبض المستحق فلا يحتاج الى تجديد وذكر في موضع اخر قال في المنتقى قال ابو حنيفة رحمه الله لو قال هذا الثوب بعشرة فقال المشتري هاته انظر اليه واريه غيري فاخذه فضاع فلا شيء عليه

المثال لو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع يلزمه ثمنه ساوم رجلا ثوبا فقال هو لك بعشرين فقال المشتري لا بل بعشرة فذهب به ولم يرض البائع بعشرة لا بيع بينهما ولكن ان استهلكه فعليه عشرون والقياس ان تجب

مسئلة حكم المقبوض على سوم الشرا اذا هلك في يد الآخذ

القيمة وعن محمد ابيعك هذا الثوب بعشرين فقال لا آخذه الا بعشرة
فذهب به يلزمه خمسة عشر ان كان في يد المشتري حين ساوم وذكر في
التجريد من شرح الجامع الكبير للحصيري قال اصل الباب ان القبضين
اذا تجانسا تناوبا واذا تغايرا ينوب الاعلى عن الادنى ولا ينوب الادنى
عن الاعلى فالشرط الذي يجانس القبض المستحق لجهة الشرا هو القبض
الذي يوجب كون القبض مضمونا بنفسه وهو القيمة كقبض الغصب
فينوب عن قبض الشرا حتى لو هلك قبل القبض وقبل التمكن منه هلك
من مال المشتري وكل قبض لا يوجب على القابض ضمان المقبوض بنفسه
كقبض الوديعة والعارية او يوجب الضمان لكن لا يوجب ضمان المقبوض
بنفسه كقبض الرهن ولا ينوب عن قبض الشرا لكن ينوب عن قبض الهبة
وكذلك كل قبض ضمان او قبض امانة ينوب عن قبض الهبة لان الشي انما
ينوب عن غيره ويتضمنه اذا كان مثله او دونه اما لا ينوب عما هو فوقه
وقبض الشرا قبض لنفسه مضمون بنفسه كالقبض في الغصب فقولنا
قبض لنفسه لا شك فيه لان المشتري يقبضه لنفسه لا لغيره وقولنا مضمون
بنفسه لان الموجب الاصلي في البيع هو القيمة وقيمته معناه ونفس الشي
معناه فمعنا قولنا مضمون بنفسه اي بقيمته وانما قلنا ذلك لان الاصل
وجوب التساوي رعاية للجانبين والتساوي هو القيمة وانما يصار
الى الثمن عند صحة التراضي منهما شرعا لان وجوب التساوي للنظر لهما
في وجوب ذلك تحصيل لغرضهما ومقصودهما ولهذا كان الواجب في
العقد الفاسد هو القيمة حكما للعقد لا للقبض وكذا في المقبوض على
سوم الشرا والمقبوض بحكم البيع الذي فيه خيار البايع فعلم ان الضمان
الاصلي في البيع هو القيمة كما ان الموجب الاصلي في النكاح مهر المثل
وانما يصار الى المسمى عند صحة التسمية كذا هنا قلت فتحرر لنا
من هذا كله ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة اذا ذكر
في حالة المساومة الثمن والمراد بذكر الثمن فيه ذكر الثمن من جانب المشتري

فائدة

مطلب تحرير الكلام في المسئلة

فائدة قال في القنية من البيع عن ابي حنيفة رحمه الله هذا الثوب بعشرة
دراهم فقال هاته حتى انظر اليه او قال حتى اريه غيري فاخذه على هذا فضاع
منه فلا شيء عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فهو على ذلك
الثمن فجعل ذكر البايع وحده ليس بموجب للضمان وكذا في المسئلة التي
ذكرها بعد هذه المسئلة لو قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته
ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم حتى انظر اليه وقبضه
فضاع لا يلزمه شيء فعلمنا ان المراد من قول الاصحاب اذا ذكر اي الثمن من جهة
المساوم لا من جهة البايع وحده وبقية الاصحاب الذين ذكرنا كلامهم ذكروا
مثل ما ذكر في القنية فليعتنى بهذا التحرير فانه فائدة جليلة فان المتبادر
الى الافهام كان هو ذكر الثمن مطلقا سواء كان من جهة البايع او المشترى
وكذا المسموع من الفقها والشيوخ وليس الامر كذلك فان كل المسائل
تشهد بصحة ما حررناه فانه لو كان يكتفى بذكر الثمن من جهة البايع وحده
لكان يجب الضمان في قولهم قال صاحب الثوب هو بعشرة او خذه وقال المساوم
هاته حتى انظر اليه وقبضه وضاع وهلك في يده انه يضمن وقد نصوا في جميع
الكتب انه لا يضمن ونصوا في جميع الصور التي فيها ذكر الثمن من جهة المساوم
وحده انه يضمن فعلمنا ان ذكر الثمن الذي هو شرط في الضمان في المقبوض
على سوم الشرا انه يكون من جهة البايع والمساوم معا او من جهة المساوم
وحده واما من جهة البايع وحده فلا وتصوير المساومة تقدم فيما نقلنا
عن الاصحاب بقي انه وقع في المصنفات مما نقلناه انه يجب القيمة
وفي بعضها انما يجب الثمن ولا يخفى ما بين القولين من الاختلاف فان قول
من قال الثمن المراد به المسمى في حالة المساومة وقد يكون اكثر من القيمة
او اقل منها واذا نظرنا الى ما قاله الشيخ جمال الدين الحصيري مما نقلنا
عنه وفيما قاله في المحيط يتعين ان المراد من قول من قال الثمن انه القيمة
لا نفس المسمى وذلك ان الشيخ جمال الدين المذكور قال في تمهيد اصله
لان الاصل وجوب التساوي ورعاية للجانبين والمساوي هو القيمة

٢ الثمن

٢ بعشرة

مطلب

وانما يصار الى الثمن عند صحة التراضي منهما شرعا ثمرة او كذا المقبوض على سوم
الشرا ولا شك ان صحة التسمية لم توجد لانها لا تكون الا عند التراضي منهما
ولم يحصل ذلك بعد اذ لو حصل لكان بيعا تاما لانه يكون بيعا بالتعاطي
وما كانت المسئلة حينئذ تبقى مسئلة المقبوض على سوم الشرا انما كانت
مسئلة البيع بالتعاطي وكذا قول صاحب المحيط ولانه ما رضي بقبضه
الا بعوض فصار القابض ملتزما العوض وعوضه الاصلي هو القيمة
ما لم يصطلحا ويتفقا على المسمى فيتعين انه يحمل قول من قال فضاع
يلزمه ثمنه اى قيمته وقد وقع هذا في عبارة الخزانة مما نقلناه في هذه
وفي القنية ايضا من قوله نص على ذلك الثمن والمراد القيمة لما ذكرنا
للمحيط هذا ايضا فانه مزيل الاشتباه على من يقف على كلام القنية والخزانة
ثم وقع في كلام المحيط الفرق بين الهلاك والاستهلاك فانه نص على ما
اذا قال خذ هذا بعشرين فقال المشتري اخذه بعشرة فذهب بالثوب
وهلك في يده ان عليه القيمة وعلل بانه قبضه لجهة البيع وقد بين له
ثمنا وقال ولو استهلكه فعليه عشرون وعلل فقال لانه بالاستهلاك
صار راضيا بالبيع بالمسمى دلالة حملا لفعله على الصلاح هذه عبارته
وهو فقه حسن ونظر صحيح وهو موافق للقواعد المنقول في الفتاوى
فيحتاج الى التفصيل بعد ذلك في هذه المسئلة فنقول المقبوض على سوم
الشرا اذا ذكر الثمن في حالة المساومة انه مضمون لا يخلو اما ان ذكر
البايع الثمن وحده او المشتري وحده او ذكرا معا وبعد ذلك فلا يخلوا
اما ان هلك بعد القبض بنفسه مثل ان يكون ضاع او تلف بنفسه
واما ان استهلكه المشتري ففي الوجه الاول من القسم الاول لا يلزم
المشتري الضمان بذكر البايع الثمن وحده على ما قدمنا وفي الوجه الثاني
والثالث من القسم الثاني انه اذا هلك بنفسه من غير استهلاك من
المساوم فانه يضمن قيمته للبايع فظاهر كلام الاصحاب انما تجب بالقيمة
ما بلغت سواء كانت القيمة اقل مما سمى او اكثر ولكن ينبغي ان يقال اذا وجبت

القيمة

القيمة لا يزاد بها على المسمى سواء ذكر المسمى ... في حالة المساومة من البايع
والمساوم او من المساوم وحده وذلك لانه ان كان ذكرهما فقد رضي البايع
بهذا القدر فلا يزاد عليه كما قلنا في الواجب في الاجارة الفاسدة وان كان المساوم
وحده فكذلك ايضا لان البايع رضي بهذه التسمية حيث سلم المبيع الى المساوم
فصار في معنى ان ذكر الثمن بنفسه وفي الوجه الثاني من هذا القسم وهو ما اذا استهلك
المساوم المبيع انه يلزمه المسمى لانه صار راضيا بالتسمية دلالة فيلزمه
المسمى فتلخص لنا من هذا كله ان المقبوض على سوم الشراء مضمون ان ذكر
البايع والمساوم في حالة المساومة ثمنا او ذكره المشتري وحده واذا هلك
في يد المساوم بنفسه يلزمه قيمته وينبغي ان يكون على ما قررناه ان استهلكه
المساوم يلزمه الذي سمى البايع وان لم يكن للبايع تسمية تجب القيمة ولو قيل
انه يجب ما سمى المشترى لكان له وجه والله اعلم واما قول صاحب القنية
ولا يجب ضمان السوم الا بذكر الثمن قيل هو قول ابي يوسف ويكفي عند محمد
ان يميل قلبهما اى وان لم يذكرا ثمنا ووجهه ان الشرط في الشرع حصول الرضا
في باب البيع وقد حصل ولكن هذا لا يمكن الوقوف على حقيقته ولا يتوجه
الالزام به عند القاضي لانتصاد قيمهما على ميل كل واحد منهما فيما يتعلق
بنفسه وتفسير هذا الميل والله اعلم ان يميل قلب البايع الى بيعه من هذا
المساوم ويميل قلب المساوم ايضا الى شراء هذه السلعة هذا الذي يظهر
في تفسير الميل وما وقفت عليه في كتاب الا في القنية كما نقلته لا غير
واما قول قاضيخان رجل يبيع سلعة فقال لغيره انظر فيه فاخذها
لينظر فيها فهلكت في يده لا يضمن وان قال الناظر بعدما نظر بكم تبيع
قال لو يكون ضامنا والصحيح انه لا يكون ضامنا الا اذا قال لصاحب
السلعة بكذا فاوله لا اشكال فيه واخره هو قوله والصحيح انه لا يكون
ضامنا الا اذا قال لصاحب السلعة بكذا فهذا في الظاهر انه يشير الى ان ذكر
الثمن من جانب البايع يكفي في الضمان ويبقى يحكم على ما انه ضمناه وقررناه
وليس كذلك لانه لا يمكن الجمع او نفي من التعارض وقوله قاضيخان الا اذا قال لصاحب السلعة

لم يكن

مطلب ما يجب عليه وما لا يضمن

البيع بشرط البراءة من كل عيب

بكذا او قال المشتري بكذا فلا لزم الاختلاف بين الاقوال والتناقض لكلام نفسه
واما قول صاحب الخزانة عن محمد في ابيعك هذا الثوب بعشرين فقال لا اخذه
الا بعشرة فذهب به يلزمه خمسة عشر ان كان في المشتري حين ساوم فوجهه
مشكل ولم اقف له على وجه وانما ظهر لي شئ وهو ان العشرة لازمة بيقين
وما زاد عليها ففيه نظر اذ نظر من جانب البايع ونظر من جانب المساوم
واجماعهما يوجب التنصيف اما الذي من جانب البايع فهو رضاه
بتسليم الثوب مع قوله لا اخذه الا بعشرة واذا اقتصرنا على هذا وحده
كان يجب ان لا يلزمه شئ سوى العشرة واما الذي من جانب المساوم فهو
اخذه للثوب مع قول البايع بعشرين وقوله دليل على عدم رضاه بما
دونها فلما اخذه مع قوله بعشرين دل على انه راض بها فقضية هذا
ان يلزمه الذي قال البايع فدار الامر بين ان العشرة الزايدة بمجموعها
تلزمه وبين ان لا تلزمه فتنصف نظرا للجانبين هذا الذي ظهر
في توجيه قول محمد في هذه المسئلة والله اعلم بالصواب البراءة من
العيوب في المبيع والشرا بشرط البراءة من كل عيب وتحرير الكلام في ذلك
كله ذكر في شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي قال والبيع بالبراءة من العيوب
جايز في الحيوان وفيما سواه ويدخل في البراءة ما علمه البايع وما لم يعلمه وما
وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه وسواء سمى جنس العيوب او
لم يسم واشار اليه او لم يشر يبرا من كل عيب موجود به وقت البيع
وما يحدث بعده الى وقت القبض في قول ابي حنيفة وابي يوسف
قال محمد لا يبرا من الحادث واجمعوا ان البيع لو كان بشرط البراءة من كل
عيب به انه لا يبرا عن الحادث لانه قال به اقتصر على الموجود ولو
قال بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد ولو وجد
المشتري بالمبيع عيبا فجاء يرده بعد ما وقع الشرا بشرط البراءة من كل
عيب فاختلفا فقال البايع كان هذا العيب موجودا وقت البيع ودخل في
البراءة فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا فايدة لهذا الاختلاف لانه

يبرا عنهما جميعا عندهما يفيد هذا عند محمد فعلى قوله القول قول البايع مع
يمينه على العلم انه حادث ولو ان رجلا قال لرجل بعت منك هذا العبد
هذا العبد على انه ابق او على انه بري من اباقه وقال الاخر قبلت بطلت
خصومته مع بايعه في الاباق ولو اختلف البايع والمشتري وادعى البايع
ان البيع كان بشرط البراءة من كل عيب وانكره المشتري مع يمينه ولو اقام
البايع البينة على ما ادعى بطل حق المشتري في الفسخ وذكر في الذخيرة قال
نوع اخر في البراءة عن العيوب اذا باع شيئا على انه بري من كل عيب
صح البيع وثبت البراءة عن العيوب كلها وقال الشافعي رحمه الله لا تصح
البراءة والصحيح مذهبنا لان الابراء اسقاط فيه معنى التمليك اما كونه اسقاطا
فبدليل انه صح من غير قبول كالطلاق والعتاق واما كونه فيه معنى التمليك
فبدليل انه يرتد بالرد واياما كانت فالجهالة لا تمنع صحته اما صحة الاسقاط
فظاهر واما صحة التمليك فلانه تمليك لا يحتاج فيه الى تسليم لان ما وقعت البراءة
عنه سلم لمن وقعت البراءة له والجهالة اذا لم تمنع التسليم والتسليم لا يمنع
اذا صحة التمليك كما لو اشترى قفيزا من صبرة ويدخل في هذه البراءة العيب
الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه
الحادث وهذا بناء على انه اذا باع بشرط البراءة من كل عيب يحدث بعد
البيع قبل القبض هل يصح ام لا فعند ابي يوسف يصح وعند محمد لا يصح
ولو شرط انه بري من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا
وكذا اذا خصص بابا من العيوب صح التخصيص لو كانت البراءة عامة
واختلفا في عيب فادعى المشتري انه حادث وقال البايع كان به يوم العقد
فالقول قول البايع في قول محمد وقال زفر والحسن القول قول المشتري ولا معنى
هذا على قول ابي يوسف لان البراءة العامة يتناول القايم والحادث فلا
يفيد هذا الاختلاف وذكر في شرح القدوري للزاهدي قال واذا اشترى
عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب
ويعدها ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض عند

ابي يوسف وقال محمد وزفر لا يدخل الحادث والخلاف مبني على ان شرط البراءة
من كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو شرط
انه بريء من كل عيب به لم يدخل الحادث اجماعا ولو اختلفا في حدوثه فالقول
قول المشتري وكذا في البراءة العامة عند زفر والحسن خلافا لمحمد وكذا اذا
اختلفا في ازدياد العيب فالقول قول المشتري ولو خص ضربا من العيوب
صح التخصيص ولو قال ابرأتك من كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرأ
ولو قال بريء من كل عيب لا اباقه بريء من اباقه ولو قال الا الاباق فله الرد
انت بريء من كل حق في قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك وذكر
في فتاوى قاضيخان رجل باع جارية وقال انا بريء من كل داء ولم يقل من
كل عيب فانه لا يبرأ عن العيوب عند ابي يوسف اذا اشترى رجل عبدا
فقال له رجل ضمنت لك عماه وكان اعمى رده على البائع ولا يرجع على الضامن
بشيء من الثمن ولو قال الضامن ان كان اعمى فعلي حصته العمى وذكر في البدايع
ويجوز البيع بشرط البراءة عن العيب عندنا سواء عمم العيوب بان قال
على اني بريء من كل عيب او خص بان سمى جنسا من العيوب ولو شرط على
اني بريء من العيب الذي يحدث روي عن ابي يوسف ان البيع بهذا
الشرط فاسد وذكر في المبسوط قال واذا ابرأ البائع الى المشتري عند عقد
البيع من كل عيب فهو جائز وان لم يسم العيوب عندنا ثم بحث ثم قال فاذا ثبت
جواز بهذا الشرط قلنا يدخل فيه البراءة من كل عيب موجود به وقت العقد
فاذا احدث به عيب اخر بعد البيع قبل التسليم فهو داخل في هذه البراءة
ايضا في قول ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف وقال محمد وزفر
والحسن لا تدخل البراءة عن العيب الحادث في هذا الشرط وهو رواية عن ابي يوسف
يقول العيب الحادث قبل القبض يجعل كالموجود عند العقد في ثبوت
حق الرد به فكذلك يجعل كالموجود عند العقد في دخوله في شرط البراءة
من كل عيب لان مقصود البائع اثبات صفة اللزوم للعقد والامتناع من
التزام ما لا يقدر على تسليمه وفي هذا لا فرق بين العيب الموجود والحادث

قبل

مطلب الغايلة في البيع

مطلب الابراء عن الحقوق المجهولة

قبل القبض ولو شرط البراءة من كل عيب به لا يتناول الحادث بالاتفاق وذكر في
الفتاوى الكبرى للخاصي قال ومن اشترى شيئا وبرئ اليه البائع من كل
غايلة ثم وجد به عيبا فان وجد عيب السرقة والفجور والاباق لا يرد
وان وجد عيب المرض فله ان يرد المريض وهكذا روي عن ابي يوسف فان الغايلة اذا ذكرت
في البيع يراد بها هذا وان كانت تقع على غير هذا باع وقال بريء من كل داء
ولم يقل من كل عيب لم يبرأ لان الداء داخل في العيب واما العيب فليس بداخل
في الداء باع رجل جارية وقال برئت اليك من كل عيب بعينها فاذا هي عوراء
لا يبرأ كذا لو قال برئت اليك من كل عيب بيدها فاذا يدها مقطوعة
لا يبرأ لان هذا ليس بعيب وان كانت اصبع واحدة مقطوعة بريء لانه
عيب في اليد ولو قال من كل عيب بها بريء من ذلك كله لان الكل عيب
في الجارية ولو قال الاخر انت بريء من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار
ولا يدخل الدرك لان العيب حق له قبله للحال والدرك لا وذكر في الكافي
في شرح الوافي قال لو ابرأ البائع من كل عيب عند البيع صح وان لم يسم
العيوب وليس له ان يرده بعيب وقال الشافعي رحمه الله لا يصح البراءة
من كل عيب ما لم يسم فيقول من كل عيب كذا وكذا وفي جواز البيع بهذا الشرط
له قولان وعنده قد يصح البيع ويبطل الشرط والكلام في صحة شرط
البراءة من كل عيب بناء على صحة الابراء عن الحقوق المجهولة كالديون فعند
الشافعي لا يصح وعندنا يصح لان الابراء اسقاط حتى يتم بلا قبول كالطلاق
والعتاق ويصح بقوله اسقطت عنك ديوني والجهالة في الاسقاط
لا يفضي الى النزاع وان كان في ضمنه التمليك باعتبار انه يرتد بالرد
لانه لا يحتاج فيه الى التسليم فيدخل في هذه البراءة العيب الموجود
عند العقد والعيب الحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد وزفر لا يدخل الحادث وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري
قال اذا باع الرجل شيئا على انه بريء من كل عيب فهو ولم يخص شيئا من
العيوب فذلك جائز في قولهم وقال الشافعي البراءة من العيوب المجهولة

لاتصح الا ان يكون في باطن الحيوان ففيها قولان وهل يفسد العقد بشرط البراة ففيه
قولان لنا انه كل عيب لو ظهر وجب فسخ المبيع به جاز ان يعقد العقد غير موجب
للفسخ كالعيب المعلوم لان البراة حكم يتعلق بالعيب المجهول وهي جايزة وقال
الشافعي لا تجوز وهو خلاف النص والاجماع اما النص فلما روي ان رجلين
تخاصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث قد درست فقال استهما
وتواخيا الحق وليحلل كل واحد منكما صاحبه واما الاجماع فلان المسلمين
في ساير الاعصار اذا احضر احدهم الموت استحلوا معامليهم من غير نكير
واما قول الشافعي ان شرط البراة من المجهول لتفسد العقد فخلاف الاجماع
لان زيد ابن ثابت ابتاع من عبد الله بن عمر عبدا بشرط البراة من كل عيب
فاراد ان يرده بعيب فقال ابن عمر بشرط البراة وقال زيد انك لم تعد د
العيوب فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فقضى على زيد لابن عمر بالثمن
فقد اجمعوا على صحة العقد مع هذا الشرط ولان العيوب المجهولة معنى
يثبت به الفسخ فشرط اسقاطه لا يبطل العقد كالخيار المشروط وذكر
مثل ما نقلناه قلت فتحرر لنا من هذه النقول كلها ان البيع بشرط البراة من
كل عيب صحيح ويبرا البايع من العيوب القديمة والحديثة قبل قبض المشتري
المبيع منه على قول ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف تقدم
نقل الخلاف فيه شرط البراة من كل عيب به فانه لا يدخل في الابرا العيب الحادث
قبل القبض اجماعا لان الانسان لا يبرو مع الابراء عن العيوب القديم الفقد
لا غير فلا يبرا من الحادث ولو قال بشرط البراة من كل عيب به وما يحدث
فالبيع فاسد واعلم ان الابرا من المجهول صحيح عندنا كما تقدم نقله فسواء باع
شيا بشرط البراة من كل عيب او باع ولم يشترط ذلك في صلب العقد ثم قال
بعد البيع ابراتك من كل عيب فانه يبرا من العيوب كلها كما لو قال بشرط البراة
من كل عيب على ان شمس الايمة في المبسوط لم يذكر هذه الصيغة وانما قال فيما
نقلنا عنه واذا برى البايع الى المشتري عند العقد من كل عيب فهو جايز وان
لم يسم العيوب عندنا هذه عبارته وهذه العبارة وقعت في كلام الاصحاب


لاجل

لاجل ذكر الخلاف في البيع بالشرط لان البراة من العيوب كلها لا تكون الا هذه كما
وقع في كلام اكثرهم ومن اشترى عبدا او باع عبدا اذ لا فرق في هذا بين
العبد وساير الاشيا فانه لو باع ثوبا بشرط البراة من كل عيب صح وكذا ما يكال
او يوزن ووضع المسئلة في العبد ليس لتخصيصه بالحكم بل اتفاق وضع لا
غير الا ترى الى قول القدوري اذا باع الرجل شيا على انه بري وكذا عبارة الذخيرة
فاذا رفعت هذه الواقعة الى الحاكم الحنفي المذهب وادعي فيها عند وطلب
البايع منه الحكم بذلك فالاولى ان يقول حكمت بصحة البيع بهذا الشرط وعدم
الرد بعده بعيب من العيوب مع العلم بالخلاف وهو اصطلاح لا شرط فانه
لو لم يقل مع العلم بالخلاف يصح ويقال ان عند المالكية يشترط ذلك
هذا اذا كان البيع وقع بشرط البراة من كل عيب فقال المشتري اشتريت او بدا
المشتري فقال اشتريت منك هذا الثوب بكذا بشرط البراة من كل عيب فان فعلا
ما يحتاج ان يحكم الحاكم فيه بصحة البيع بل يحكم بصحة البراة من العيوب وان كانت
مجهولة وعدم الرد بعيب من العيوب مع العلم بالخلاف فدما ذاك الا ان
البيع صحيح بالاجماع والابراء مختلف فيه والحكم يحتاج اليه في المختلف لرفع
ما المتفق عليه فلا يحتاج الى الحكم بصحته ويقع في بعض العهد ما صورته
ولم يضمن البايع سوا درك الحلال والجنون والجذام والبرص والحبل حسب
لا غير فهل يكون بمنزلة الشرايط البراة من كل عيب سوا كتبا وكذا وان البايع بري
من بقية العيوب الكل ليست مستثناة ام لا الذي يظهر ان الحاكم ينبغي
له ان يطلب شهود العهدة ويسالهم كيف حصل هذا الضمان اعني عند جحود
البايع البراة عما خلا المستثنى او صدق البايع على البراة صح بلا نظر
وانما يحتاج الى الشهود عند الجحود فاذا حضروا يسالهم القاضي عن ذلك
فان قالوا ابرا البايع عن بقية العيوب بحضرتنا او اقر بالابراء عندنا
او تراضيا على ذلك عندنا صح ايضا ولم يبق له الرد بما عدا المستثنى
وان قالوا لم يقع بحضرتنا ابراء ولا اقرار سوى صورة ما كتب في العهدة
وشهدنا عليهما فيها فهذه الصورة تحتاج الى نظر وتامل فان قوله لم يضمن

وقال البايع بعتك على هذا الحكم ويقول
المشتري قبلت اما لو قال بعت منك
هذا الثوب بكذا وقال المشتري اشتريت
من غير ذكر الشرط ثم قال البايع ابرأتك
من كل عيب صح

البايع سواكذا وكذا مقتضاه الابراء من البقية فالنظر الى هذا لم يقله ذلك وبالنظر الى
ان الابراء انما يكون باحد شيئين اما البيع بشرط البراءة من كل عيب او بلفظ الابرا
بعد العقد نحو قوله ابراتك من كل عيب او ابراتك من عيب كذا اما بالتعميم او
بالتخصيص فاما بهذه الصيغة فلم يحصل الابرا بصريح اللفظ بلا شك لان
العيوب جميعا مضمونة على البايع سوا نص على شيء منها او لم ينص فقوله ولم
يضمن البايع سوكذا نفي عنه الضمان عن البعض واثبت الضمان في البعض
وليس له ذلك لان فيه تغييرا للمشروع فان الحق ثابت للمشتري شرعا في الرد بالعيب
القديم فاذا استثنى البايع بعض العيوب بانه لم يضمنها لا يصح استثناؤه لان
الشرع جعل للمشتري حق الرد بالعيوب القديمة كلها ولم يوجد من المشتري
ابراء بشيء فلا يبرا ولا يقال ان تصديقه على ذلك ابراء منه للبايع عما عدا
المستثنى لانا نقول قد تقدم لنا ان الابراء يكون باحد شيئين اما الشرا بشرط
البراءة او الابرا بالصريح اما التصديق فلا لانه تصادق على خلاف ما اوجبه
الشرع لان الشرع اوجب الضمان على البايع في الصور كلها فتصديق المشتري
على انه لم يضمن سواكذا ليس بصحيح لانه يضمن المستثنى وغيره شرعا فهذا
قلنا انه لا يصح ولا يبرا من بقية المستثنى كيف وان المشتري يقول انما ابراتك
من بقية العيوب والبايع يقول صدقت وهو ابراء فالمشتري حينئذ
يتمسك بالاصل وهو ايجاب الضمان على البايع في العيوب كلها والبايع يدعي
عليه الابرا وهو ينكر والقول قول المنكر وتتبعت كتب الاصحاب كما هو عندي فلم ار
هذه الصورة اصلا وهذا الذي قلته ههنا فهو على سبيل البحث والراجح عندي
انه يكون في حكم الابرا لان الشهادة على المشتري بالتصديق شهادة على اقراره
ان البايع بري بطريق شرعي فيؤخذ به لان الشاهد لما كتب هنا ولم يضمن
البايع سواكذا وكذا وان المشتري صدق على ذلك كان المشتري اخبر عن براءة
البايع عن بقية العيوب والشهادة على الاقرار لا تفتقر الى معاينة السبب
فيكتفى بالشهادة على المشتري بالتصديق والله اعلم ذكر القاضي عماد الدين اسماعيل
ابن العز انه خاله جدي قاضي القضاة شمس الدين ابن العز كان يرى الذي بحثت في

هذه

مطلب بيع المزركش والمصوغ من الذهب والفضة الخ

في هذه المسألة ويحكم به ويجعله بمنزلة التصريح بالابرا كما قلنا والله اعلم

بيع المزركش والمصوغ من الذهب والفضة والمحلى . . . .

اذا بيع بالدراهم والدنانير هل يجوز ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر في
المبسوط قال وعن محمد ابن سيرين انه كان يكره بيع السيف المحلى بالفضة
بالنقد مخافة ان تكون الفضة التي اعطى اقل مما فيه ويكره ان يبيعه
بالنسيئة ولا يرى باسا بان يبيعه بالذهب قال به ناخذ لان بيعه بالذهب
جائز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف ما
شئتم بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز بيعه بالنسيئة سواء باعه بالذهب
او بالفضة لان العقد في حصة التحلية صرف فاشتراط الاجل فيه
يفسده لا تنزع الحلية من السيف الا بضرر واما بيعها بالفضة على اربعة
اوجه ان كان يعلم ان فضة الحلية اكثر فهو فاسد وكذلك ان كانت الحلية
مثل النقد في الوزن لان الجفن والحمايل فضل خال عن العوض فان مقابلة
الفضة بالفضة في البيع تكون بالاجزا وان كان يعلم ان الفضة في الحلية
اقل جاز العقد على ان يجعل المثل بالمثل والباقي بالجفن والحمايل عندنا خلافا
للشافعي وان كان لا يدري ايهما اقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة
عند العقد وتوهم الفضل وعند زفر هذا جائز فان الاصل هو الجواز والمفسد الذي
هو الفضل الخالي عن العوض ما لم يعلم به يكون العقد ملحقا بالجواز قلت وفي
الهداية معناه وكذا في بقية الكتب فتحرر لنا ان بيع المفضض الاولى
ان يباع بالذهب وكذا المزركش بالفضة ولو بيع بالفضة اعني الدراهم
المضروبة او غيرها من الفضة فالواجب ان ينظر الى ما في المبيع من الفضة
فان كانت قدر الدراهم فلا يجوز وان كانت اقل من الدراهم التي هي الثمن
فيجوز وان كانت اكثر فلا يجوز وان كانت لا يمكن معرفة قدرها فلا يجوز
ايضا وفيه خلاف زفر فصار في صورة واحدة يجوز وهي ان تكون الفضة التي
في المبيع اقل من الثمن الذي هو الدراهم وفي بقية الصور لا يجوز هذا اذا
بيعت بالفضة فلو بيعت بالذهب لا يحتاج الى هذا بل يجوز بالاقل

وبالاكثر لكن لا بد من قبض العوض كما في الاول ايضا لا بد من القبض في صورة الجواز
لو بيع المسوغ من الذهب والمركب منه ايضا بالدراهم فلا يحتاج الى
المعرفة قدر ع وهل هو اقل او اكثر بل يشترط التقابض في المجلس لا غير وان باعه
بالذهب يحتاج فيه الى ما قدمناه من الوجوه الاربعة وفيه وجه واحد يجوز كما
في الفضة والضابط في هذا واشكاله ان عند اتحاد جنس الثمن والمبيع يعتبر
التساوي في الوزن والتقابض في المجلس وعند اختلاف الجنس لا يعتبر التساوي
بل التقابض وحده اذا هلك المبيع قبل القبض هل ينتقض البيع ام لا وهل
يلزم البايع قيمته للمشتري ويلزم المشتري الثمن للاول للبايع ام لا وتحرير الكلام
في ذلك ذكر الزوزني في شرح المنظومة في باب مالك رحمه الله تعالى قال اذا هلك المبيع قبل
القبض لا يبطل البيع عند مالك لانه في ضمان البايع فيضمن قيمته كما في الغصب فتقوم
القيمة مقامه فتكون للمشتري وعليه الثمن للبايع وعندنا يبطل البيع
ولا يضمن البايع شيئا لانه لو ضمن يضمن لنفسه في حق القبض لان المبيع كان
عنده محتبسا بالثمن فلا يستقيم ضمان الانسان لنفسه فاذا لم يضمن فقد
تلف المبيع بغير بدل فيبطل العقد فيه بالضرورة ع وذكر في البدايع ح هلاك
المبيع قبل القبض يوجب انفساخ البيع وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلوا
اما ان يكون اصلا واما ان يكون تبعا وهو الزوايد المتولدة من المبيع فان كان
اصلا فلا يخلوا اما ان هلك كله واما ان هلك بعضه ولا يخلوا اما ان هلك
بفعل المبيع او بفعل البايع او بفعل المشتري او بفعل الاجنبي فان هلك
كله قبل القبض بآفة سماوية انفسخ البيع وكذا اذا هلك بفعل المبيع بان كان
حيوانا فقتل نفسه وكذا اذا هلك كله بفعل البايع يبطل البيع ويسقط الثمن
عن المشتري خلافا للشافعي وان هلك كله بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه
الثمن لانه بالاتلاف صار قابضا وسواء كان البيع باتا او بشرط الخيار للمشتري
وان كان البيع بشرط الخيار للبايع او كان البيع فاسدا فعليه ضمان مثله ان كان
مما له مثل وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته وان هلك بفعل الاجنبي فعليه ضمانه لكونه
مضمونا عليه بالمثل او بالقيمة والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع فيعود المبيع

اذا هلك المبيع قبل القبض

لا ينتقض

الى ملك

الى ملك البايع فيتبع البايع الجاني فيضمنه مثله ان كان من ذوات الامثال
وقيمته ان لم يكن وان شاء اختار البيع واتبع الجاني بالضمان واتبع البايع
المشتري بالثمن ولو كان المشتري عبدا فقتله اجنبي قبل القبض فان كان
القتل خطاء لا ينفسخ البيع والمشتري بخيار الفسخ ان كان القتل عمدا
اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال قال ابو حنيفة ان المشتري بالخيار ان
شاء فسخ البيع وللبايع ان يقتص من القاتل عبده وعليه جميع الثمن وقال
ابو يوسف المشتري بالخيار ان شاء فسخ ويعود المبيع الى ملك البايع
وليس للبايع ان يقتص ولكنه ياخذ من مال القاتل القيمة في ثلاث
سنين وان شاء اختار البيع وللمشتري ان يقتص وعليه جميع الثمن
وقال محمد لا قصاص على القاتل بحال والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع
وياخذ القيمة من القاتل في ثلاث سنين وان شاء اختار البيع واتبع
القاتل بالقيمة في ثلاث سنين هذا اذا هلك المبيع كله قبل القبض فاما
اذا هلك بعد القبض فنقول فانه هلك بآفة سماوية او بفعل المبيع او بفعل
المشتري لا ينفسخ البيع والهلاك على المشتري وعليه الثمن وكذا اذا هلك
بفعل اجنبي ويرجع المشتري على الاجنبي بضمانه ويطيب له الفضل وان
هلك بفعل البايع ينظر ان كان المشتري قبضه باذن البايع او بغير اذنه
او بغير اذنه لكن الثمن منقودا ومؤجلا فاستهلاكه واستهلاك الاجنبي
سواء وان كان قبضه بغير اذن البايع صار مستردا للمبيع بالاستهلاك فحصل
الاستهلاك في ضمانه فيوجب بطلان المبيع وسقوط الثمن كما لو استهلك
وهو في يده هذا اذا هلك كل المبيع قبل القبض او بعده واما اذا هلك بعضه
فان كان قبل القبض وهلك بآفة سماوية ينظر ان كان النقصان
نقصان قدر بان كان مكيلا او موزونا او معدودا ينفسخ العقد
بقدر الهالك ويسقط حصته من الثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء اخذه
بحصته من الثمن وان شاء ترك الصفقة لان الصفقة تفرقت عليه وان
كان النقصان نقصان وصف وهو كل ما يدخل في البيع من غير تسمية كالشجر والبنا

فی الادمی واطراف الحیوان والجودة فی المکیل والموزون لا ینفسخ البیع اصلاً ولا یسقط
عن المشتري شيء من الثمن لان الاوصاف لا حصة لها من الثمن الا ورد علیها القبض
والجنایة والمشتري بالخیار ان شا اخذ بجمیع الثمن وان شا ترك وان کان بفعله نفسه لا
ینفسخ البیع ولا یسقط عن المشتري شيء من الثمن لان جنایته علی نفسه نقصه
کما لو هلك بعضه بافة سماویة ولکن المشتري بالخیار ان شا اخذ بجمیع الثمن
وان شا ترك ولو کان المشتري حیوانین سوا بني ادم فقتل احدهما صاحبه قبل
القبض تسقط حصته من الثمن والمشتري بالخیار ان شا اخذ الباقي بحصته
من الثمن وان شا ترك لان فعل العجما جبار فصار کما لو صوبا ان ثم مات احدهما قبل القبض
حتف انفه ولو کان المشتري عبدین فقتل احدهما صاحبه قبل القبض وکان
قولدت قبل القبض فکبر الولد ثم قتل احدهما صاحبه فالمشتري بالخیار
ان شا فسخ البیع في الباقي وبطلت الجنایة وان شا اخذ القاتل منهما بجمیع الثمن
ولا یسقط عنه من الثمن شيء لانه لو اخذ القاتل منهما بحصته من الثمن
لانفسخ البیع في المقتول وانفساخ البیع في المقتول من الاصل وعوده الی ملك
البایع فیبین ان عبد المشتري قتل عبد البایع فیخاطب بالدفع او الفدا وایهما فعل
قام مقام المقتول فیجی المقتول معنی فیاخذ ببقیة الثمن فصار کانه اخذ الباقي
منهما بحصته من الثمن في الحال اخذ بجمیع الثمن في المال فخیرناه في الابتدا الاخذ
بجمیع الثمن والفسخ لهذا وان هلك البایع یبطل البیع بقدره واسقط عن
المشتري حصة الهالك من الثمن والمشتري بالخیار في الباقي ان شا اخذه
بحصته من الثمن وان شا ترك لتفرق الصفقة علیه وان هلك بفعل
المشتري لا یبطل ولا یسقط عنه شيء من الثمن ولو جنی علیه البایع ثم
جنی علیه المشتري سقطت عن المشتري حصة جنایة البایع ولزمه ثمن
ما بقي فلو بري العبد لا خیار للمشتري فلو ابتدا المشتري بالجنایة ثم جنی
البایع قبل قبض الثمن فان بري العبد من الجانبین فالمشتري بالخیار ان شا
اخذه وسقطت عنه حصة جنایة البایع من الثمن وان شا ترك ولو اختلف
البایع والمشتري في هلاك المبیع فقال البایع هلك بعد القبض وقال المشتري

قبل القبض فالقول لقول المشتري مع یمینه وایهما اقاما البینة تقضی ببینة البایع وکذلك
دعوی الاستهلاك قلت فتحرر لنا من هذا کله ان المبیع اذا هلك کله قبل القبض
بافة سماویة بغیر صنع من البایع ولا من المشتري ولا من المبیع ولا من الاجنبي
یهلك علی البایع وینفسخ البیع ولا یجب علی المشتري شيء من الثمن ولا علی
البایع شيء من القیمة وکذلك الحکم فیما اذا هلك بفعل البایع او بفعل المبیع حیث
یبطل البیع ویسقط الثمن عن المشتري وان هلك بفعل المشتري لا ینفسخ البیع
وعلیه الثمن وان هلك بفعل اجنبي فعلیه ضمانه ففي المثلي بالمثل وفي القیمي
بالقیمة والمشتري بالخیار ههنا ان شاء فسخ البیع وان شا اتبع الجاني الاجنبي
بالضمان واتبعه البایع بالثمن هذا اذا هلك کل المبیع فاما اذا هلك
بعضه قبل القبض وهلك بافة سماویة ینظر ان کان النقصان نقصان
قدر بان کان مثلا کل المبیع عشرة اقفزة حنطة بمائة درهم فهلك منها قفیزان
او من الموزون بان کان مثلا مائة رطل من الزیت فهلك منها عشرون
رطلا او من المعدود کالبیض والجوز مثلا بان کان مائة بیضة او جوزة
فهلك منها عشرون فانه ینفسخ العقد في کل نوع من هذه الانواع بقدر الهالك
وتسقط حصة الهالك من الثمن ولکن یخیر المشتري في الباقي ان شا اخذه
بحصته من الثمن وان شا ترك وهذا ظاهر وان کان النقصان نقصان وصف فقد
نشره في البدایع بما یدخل تحت البیع علی وجه البیع کالشجر والبنا وحرر
صاحب البدایع فیما نقلناه الی اخره فلا نعیده لانه یبقی کالمکرر والله اعلم
ثم اذا قبض البایع الثمن ولا الاجرة ولا الدین ثم جاء بعد ذلك واحد من هولاء وقد لم ینقد
ولم ینقد الثمن وذکر ان فیما قبضه ردیا وهو الذي تقول له العامة نحاس ورفعه الی الحاکم
وطلب منه الحکم له ببقیة حقه من الثمن ورد ذلك علی خصمه والخصم ینکر
ویقول دراهمي جیاد وما اعلم هل نقدا منها فهل یکون القول قول القابض او الدافع
وتحرر الکلام في ذلك ذکر في القنیة ص تکاری دابة الی بغداد بعشرة ودفعها
الیه فلما بلغ بغداد رد بعضها وقال هي زیوف وستوقة فالقول لرب
الدابة ش لانه ینکر استیفا حقه وان اقر بقبض الدراهم یقبل قوله

مسئلة اذا قبض البایع الثمن او الموجر الاجرة او رب الدین دینه من المدیون ولم ینتقد الثمن والاجرة والدین

في الزيوف لانه من جنس حقه فلا يكون تناقضاً ولا يقبل في الستوقة للتناقض وان
اقر باستيفاء الاجرة او باستيفاء حقه او الجياد فالقول له اي للمستاجر ولا تناقض
حينئذ بين عبارة القنية والمبسوط والله اعلم هذه عبارة القنية وذكر في المبسوط
قال واذا كان اجرها عشرة دراهم او قفيز حنطة موصوفة واشهد المؤجر
انه قبض من المستاجر عشرة دراهم او قفيز حنطة ثم ادعى ان الدراهم نبهرجة
وان الطعام معيب فالقول قوله لانه منكر استيفاء حقه فاما في الذمة يعرف
بصفة ويختلف باختلاف الصفة فلا مناقضة في كلامه فاسم الدراهم
يتناول النبهرجة واسم الحنطة يتناول المعيب وان كان اشهدهم انه
قال قد قبضت من اجر الدار عشرة دنانير وقفيز حنطة لم يصدق بعد ذلك
على دعواه العيب والزيف وكذلك لو قال استوفيت اجر الدار ثم قال وجدته
زيوفا لم يصدق ببينة ولا غيرها لانه قد سبق منه الاقرار بقبض الجياد
فيكون هو مناقضا في قوله وجدته زيوفا والمناقض لا قول له ولا تقبل بينته
ولو كان ثوبا بعينه فقبضه ثم جاء يرده بعيب فقال المستاجر ليس هذا ثوبي
فالقول قول المستاجر لانهما تصادقا على انه قبض المعقود عليه فان كان
شيئا بعينه ثم ادعى الاجر لنفسه حق الرد والمستاجر منكر لذلك فالقول قوله
فان اقام رب الدار البينة على العيب رده سواء كان العيب يسيرا او فاحشا
على نحو ما في البيع قلت فتحرر لنا من كلام شمس الائمة السرخسي ان المؤجر متى
قال استوفيت اجر الدار ثم قال وجدته زيوفا لم يقبل قوله ولا بينته ولو قال
قبضت من المستاجر كذا من الدراهم التي هي الاجرة ثم جاء وقال هذه الدراهم
نبهرجة فالقول قوله فصار جواب المسئلة ان القابض متى اقر بقبض الحق
ثم ادعى انه زيوف لم يصدق لانه تناقض كلامه والتناقض لا يقبل قوله ولا بينته
بخلاف ما اذا قال قبضت عشرة مثلا ولم يقل من اجرة داري ثم ادعى انه زيوف
فانه يقبل قوله لانه في القول الثاني منكر استيفاء الحق وما سبق منه ما يناقض
هذا القول فيكون القول قوله هذا خلاصة ما قاله في المبسوط وعين ما ذكره في القنية
ورمز له بالصاد وهو علامة كتاب الاصل فهو موافق لما قررناه لانه قال لو دفعها اليه

ولم يقل وان اقر باستيفاء الاجرة وفي هذه الصورة ليس القابض بمناقض في قوله فيقبل
وبقية ما ذكره في القنية هو من المبسوط فانه رمز بـ شس وهو علامة المبسوط
وسيجيء ما ذكره انه اذا اقر بقبض الدراهم بان قال مثلا قبضت منه عشرة دراهم
ثم ادعى انها زيوف صدق ولو قال هي ستوقة لا يصدق وذلك لانه في الزيوف
ما ناقض كلامه لان الزيوف من جنس حقه وفي الستوقة ناقض كلامه لانه
اقر اولا بالدراهم وثانيا ادعى انها ستوقة والستوقة ليست من الجنس فكان
مناقضا على ما ياتي بيانه ان شاء الله من تفسير الزيوف والستوقة والبنهرجة
وقوله وان اقر باستيفاء الاجرة الى اخره هذا مشكل يخالف لما قاله في المبسوط
كما نقلناه وسنبينه فانه قال وان اقر باستيفاء الاجرة تقديره والمسئلة
بحالها فيتم الكلام واذا كان كذلك فيبقى تقدير الكلام تكارى دابة الى
بغداد بعشرة دراهم واقر الاجر بقبض الاجرة ثم ادعى انها زيوفا وستوقة
يقبل قوله في ذلك وهذا خلاف ما ذكر شمس الائمة في المبسوط فانه قال اذا اقر
باستيفاء الاجرة ثم قال هي زيوف لم يقبل قوله والحرف قد بيناه وهو
الموافق للفقه فانه تناقض كلامه بعد ذلك والمناقض لا قول له فكيف
يقول في القنية القول قوله هذا والله اعلم سهو فانه ينافي كلام المبسوط
ربما يقول محرر الى اخره فالذي يجب ان يعمل به هو ما ذكره في المبسوط اعني
في هذه الصورة الخاصة واما بقية الصور فكلها كما ذكره في المبسوط واذا
تقرر هذا في الاجارة والاجرة عدنا الى استيفاء الاثمان في البياعات
والديون في المعاملات فان العلة تجمع الكل فنقول اذا دفع اليه دراهم
هي ثمن متاع ثم جاء البايع واراد ان يرد عليه شيئا يزعم انه مردود
في المعاملات بين الناس وانكر المشتري ان ذلك من دراهمه التي
دفعها فلا يخلو اما ان يكون البايع اقر بقبض الثمن اولا فان اقر بقبض
الثمن لم يقبل قوله في ذلك ولا يلزم المشتري ان يدفع عوض ذلك الردي
ولو اختار البايع يمين المشتري انه ما يعلم بان هذا الردي من دراهمه
التي اعطاها له ينبغي ان يجاب الى ذلك ويحلفه القاضي على العلم فان حلف

ان قطعت الخصومة ولم يستوله منازعة وان نكل ينبغي ان يردها عليه لانه
اقر بما ادعاه بطريق النكول وان كان البايع لم يقر بقبض الثمن ولا الحق الذي
على المشتري من جهة هذا البيع ولا انه اقر بقبض دراهم منه ولم يقل هي
الثمن ولا الحق قال في هذه الصورة يكون القول قول البايع لانه منكر استيفاء
حقه ولم يتقدم منه ما يناقض هذه الدعوى فيقبل قوله مع يمينه هذا
اذا انكر المشتري انها من دراهمه ايضا وكذلك الديون ايضا ينبغي ان يكون
الجواب فيها كالجواب في الاجرة والثمن في باب البيع وبعد كله اذا كان الذي يرده
زيوفا او بنهرجة فاما ان كان ستوقة فلا يقبل قوله ولا يرده لانه ناقض كلامه اما
في صورة اقراره بقبض الدراهم فظاهر لان الستوقة ليست من جنس الدراهم
فقد اقر بقبض الدراهم اولا ثم قال هي ستوقة فكان مناقضا وكذلك في اقراره بقبض
الاجرة او الحق بالطريق الاولى وعبارة المبسوط خالية عن ذكر الستوقة وليس فيها
ما يمنع ما قاله في القنية بل يوافقه من حيث المعنى واما تفسير الدراهم النبهرجة
والزيوف والستوقة فذكر في الصحاح قال البنهرجة الباطل والردي من الشي
وهو معرب قال في المغرب البنهرج الدرهم الذي فضته ردية وفي
اي المبطل السكة وقد استعمل الكل في باطل وقال اللحياني درهم نبهرج اي نبهرج
ولم اجده بالنون الا له هذه عبارة المغرب والزيوف المردودة يقال زافت
عليه دراهمه اي صارت مردودة عليه لغش فيها وقد زيفت اذا ردت
ودرهم زيف ودراهم زيوف وزيف وقيل هي دون النبهرج في الرداة لان
الزيف ما يرده بيت المال والنبهرج ما يرده التجار والستوق
بالفتح اردى من النبهرج وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان النحاس هو الغالب
الاكثر وفي الرسالة اليوسفية النبهرجة اذا غلبها النحاس لم توخذ
اليوسفية واما الستوقة فحرام اخذها لانها فلوس هذه عبارة المغرب
وحاصل ما قالوه في تفسير الزيوف والنبهرجة والستوقة ان الزيوف
اجود من الكل وبعد الزيوف النبهرجة وبعدها الستوقة فتكون
الزيوف بمنزلة الدراهم التي تقبلها بعض الصيارفة دون بعض

والنبهرجة

والنبهرجة ما يردها الصيارفة وهي تستعمل صغيرة ولكن الفضة فيها اكثر والستوقة
بمنزلة الدراهم النحاس وهي التي نحاسها اكثر من فضتها فاذا عرفنا هذا فالزيوف
والنبهرجة يكون القول قول القابض فيها اذا لم يقر باستيفاء الحق او الاجرة
او الجياد بل يكون اقر بقبض كذا من الدراهم ثم يدعي ان بعضها زيوف او نبهرجة
كما قدمنا فيقبل قوله ويردها واما اذا قال انها ستوقة بعدما اقر بقبض الدراهم
لا يقبل قوله ولا يردها والله اعلم شرط الكفالة في مجلس العقد شرط حقا ان المكفول له
اذا لم يقبل الكفالة في المجلس لا يصح سواء كانت الكفالة بالمال او بالنفس وتحرير
الكلام في ذلك ذكر في البدايع قال واما الذي يرجع الى المكفول له فانواع منها ان
يكون القبول في مجلس العقد وانه شرط الانعقاد عند ابي حنيفة ومحمد اذا
لم يقبل عنه حاضر في المجلس ~~العقد وانه شرط الانعقاد~~ فبلغه الخبر فاجاز لا يجوز
عندهما اذا لم يقبل عنه حاضر في المجلس وعن ابي يوسف روايتان وظاهر اطلاق
محمد في الاصل انها جايزة على قوله الاخير يدل على ان المجلس عنده ليس بشرط اصلا
لا شرط النفاذ ولا شرط الانعقاد ومسئلة المريض فرقة لبعض مشايخنا ان
جواز الضمان هناك بطريق الضمان بالقضاء عنه حتى لو مات ولم يترك شيئا
لا يلزم الورثة شي وعلى هذا لا يلزمهم وبعضهم اجازه على سبيل الكفالة ومنها
وهو تفريع على مذهبهما ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل
لانهما ليسا من اهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول معتبر ممن
وقع له الايجاب ومن وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن قبل لم يقع الايجاب
له فلا يعتبر قبوله وذكر في الهداية قال ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط
في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا له انه تصرف التزام
فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الرواية ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي
في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا
والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس قال الا في مسئلة واحدة وهي ان يقول
المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء لان ذلك

حتى ان من كفل لغايب عن المجلس

لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا
انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا
لذمته وفيه نفع للطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ
ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه
الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ
فيه وذكر في الكافي في شرح الوافي قال ولا تصح الكفالة بالنفس او بالمال الا بقبول
الطالب في مجلس العقد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فيهما
واختلفوا على قوله فقيل عنده يجوز بوصف التوقف حتى لو رضي به الطالب
نفذ ولا يبطل وقيل جائز عنده بوصف النفاذ ورضى الطالب ليس بشرط
عنده وهو الاصح لانه تصرف التزام ام من الكفيل ولا التزام فيه على الغير
فيتم بالملتزم وحده كالاقرار ولهذا لا يصح مع الجهالة ومن جعل الخلاف
في التوقف جعله فرعا للفضولي في النكاح اذا تزوج امراة وليس عينا
قال بل يتوقف عنده على اجازتها فيما وراء المجلس كانه جعل قوله كفلت
لفلان عن فلان بكذا عقدا تاما لكنه تصرف للغير فيتوقف على رضاه وعندهما
لا يتوقف لانه شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وهذا لانه عقد
تمليك على ان المطالبة لم تكن مملوكه وملكها بعقد الكفالة والتمليك يقوم
بالشطرين فكان كلام الواحد شطر العقد وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء
المجلس الا في مسئلة واحدة وهي ان يقول المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا
عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبة الغرماء فانه جائز استحسانا
وذكر في شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي قال ولا تجوز الحوالة والكفالة
الا بقبول المحتال له والمكفول له في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا ان الذي
عليه الدين اذا قال لرجل ان لفلان بن فلان علي دينا فاكفل به عني
او تكفل له به عني ففعل ذلك الاخر ثم بلغ الطالب ذلك فاجازها فانه لا يجوز
في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يجوز وكذلك لو ان فضوليا
قال اشهدوا اني ضمنت ما لفلان على فلان من الدين وهما غائبان فبلغهما

فهو على هذا الاختلاف وان قبل عن الغائب احد يتوقف في قولهم جميعا ولو ان مريضا
امر ورثته بالضمان ولكنه امر اجنبيا فضمن الاجنبي ثم حضر الطالب فاجاز
جاز على قول ابي يوسف رحمه الله لا يشكل بانه يجوز على قولهما على الاولى وعلى الثانية
لا يجوز وقيل عليهما رواية ايضا في هذه المسئلة وذكر في الخلاصة في الفتاوي
قال في الاصل اذا كفل رجل لرجل والمكفول له غائب فهو باطل وقال ابو يوسف
اخرا هو جائز واجمعوا انه لو قال للطالب بطريق الاخبار جاز فان قال الطالب
انه اخرج الكلام مخرج الاخبار وصح وقال الكفيل لا بل انشاء فالقول قول الطالب
وهذا اذا لم يقبل عن الطالب في المجلس احد وذكر في الفتاوي الظهيرية قال الكفالة
بالنفس للغائب لا تصح عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يقبل عن المكفول له
فضولي اما اذا قبل عنه فضولي يتوقف فان اجاز جاز وعند ابي يوسف يجوز وان
لم يقبل عنه فضولي واذا اجازت الكفالة على قول ابي يوسف هل يلزمه قبل اجازة
المكفول له فيه روايتان وذكر في الذخيرة قال واما ركن الكفالة فالايجاب والقبول
عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا حتى ان عندهما لا يتم بالكفيل
وحده سواء كفل بالمال او بالنفس ما لم يوجد القبول المكفول له او قبول
الاجنبي عنه في مجلس العقد او خطاب المكفول له او خطاب اجنبي عنه
فان قال الطالب لاخر اكفل بنفس فلان او بما لك عن فلان لفلان فيقول ذلك الغير
كفلت تصح الكفالة ويتوقف على ما وراء المجلس على اجازة المكفول له وليس للكفيل ان يخرج
نفسه من الكفالة قبل ان يجيز الغائب كفالته واما اذا لم يوجد شيء من ذلك بل قال
الكفيل كفلت بنفس فلان لفلان او بما على فلان من الدين فانه لا يتوقف على ما وراء
~~المجلس على اجازة المكفول له وللكفيل ان يخرج نفسه من الكفالة قبل ان يجيز الغائب~~
~~كفالته واما اذا لم يوجد شيء من ذلك بل قال الكفيل كفلت بنفس فلان لفلان او بما~~
~~على فلان من الدين فانه~~ لا يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لا تصح ثم
رجع ابو يوسف وقال الكفالة تتم بالكفيل وحده وحد القبول او الخطاب او لم يوجد
اذا قال الكفيل للقوم اشهدوا اني كفيل لفلان بنفس فلان والطالب غائب فان اتفقا
على ان هذا انشاء كفالة لا يصح عندهما وان اتفقا على ان هذا اقرار بكفالة وجد فيهما

الخطاب والقبول كان معتبراً وان اختلفا فالقول قول الطالب الذي يدعي
ان هذا اقرار عن كفالة وجد فيها الخطاب والقبول حتى يؤاخذ الكفيل به ذكر
في المبسوطة لو كفل بنفس رجل والطالب غير حاضر ففي قول ابي حنيفة
فهو باطل ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال هو جائز كذلك
الكفالة بالمال اذا لم يكن الطالب حاضراً وفي موضع اخر من هذا الكتاب يقول
هو موقوف عند ابي يوسف في قوله الاخر حتى اذا بلغ الطالب فقبله جاز
ذكر الطحاوي قول محمد مع قول ابي يوسف وهو غلط ولو خاطب فضولي
عن الطالب على قولهما يتوقف على اجازة الطالب وعلى قول ابي يوسف هو
جائز قبله الفضولي او لم يقبل الا في فصل واحد وهي مسئلة المريض شرح
في المحيط واما ركن الكفالة فعند ابي حنيفة ومحمد هو قول الكفيل كفلت
بمالك على فلان وقول المكفول له قبلت ثانياً هو الايجاب والقبول جميعاً
وعند ابي يوسف الركن هو الايجاب وهو قوله كفلت والقبول ليس بشرط قلت فقد بان لنا
من هنا ان الكفالة بالنفس وبالمال لا تصح بقبول له في المجلس لم يقبل عنه فضولي
ثم يجيز ذلك اذا بلغه فيصح وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف في
قوله الاخر لا يحتاج الى القبول لا من المكفول ولا من الفضولي والفتوى على قولهما
ومسئلة المريض فيها اختلاف المشايخ على قولهما في موضعين الموضع الاول ان
الكفالة لا تصح من الورثة اذا لم يكن للمورث مال والموضع الثاني ان الكفيل
لو كان غير وارث والمسئلة بحالها هل يصح ام لا كل ذلك على قولهما وما
وقفت على الصحيح في الاختلاف من المذكورين ويقع في بعض الاوقات شهادة
بحجة يدون كفالة على اصطلاح الشهود ولم يذكروا فيها قبول عقد
كفالة وتارة يكتب رسم الشهادة في هذه الصور
على المقر بالدين والحاضر وهو الكفيل والمقر له ويكون هذا في رسم شهادة الشهود
ولم يذكروا قبول عقد الكفالة في اصل الصك وتارة تكتب الشهادة على
المقر والحاضر لا غير ويرفع صاحب الحق الكفيل الى القاضي ويدعي عليه بالكفالة
فيجيب بانه كفل ولكن لم يكن رب الدين حاضراً بمجلس الكفالة ولم يقبلها وان

خ قول ابي حنيفة

ابي يوسف

هذه كفالة بالجملة ويجيب رب الدين بانه قبل عقد الكفالة ولا بينة لهما وهذا موضع
فيه نظر وتامل فاذا قيل ان يكون القول قول الكفيل لكان له وجه وما ذاك الا انه
يدعي عليه لزوم الكفالة وهو منكر والقول قول المنكر يوضحه ان المكفول له
لما قال قبلت في المجلس وهو يقول لم تقبل فلو صدقنا الكفيل على ذلك لزم الحق
بلا نظر فلما كذبه صار منكراً لما يدعيه من لزوم الكفالة عليه فالقول قول المنكر
ولو قيل بانه ينبغي ان يكون القول قول المكفول له لكان له وجه ايضاً وهو انه لما
اقر الكفيل بانه كفل فقد اقر بشيء لا يتم الا بالقبول والاقرار به اقرار لا يتم
الا به فانكاره القبول رجوع منه فلا يقبل ولا يكون القول قول رب الدين وهذا الفرع
اشبه بان يقاس على مسئلة البيع من قياسه على مسئلة الطلاق على ما قال
فان في مسئلة البيع اذا قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس
فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ولو قال لامرأته طلقتك امس على
الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج وفرقوا بين الطلاق
وبين البيع بان في مسئلة الطلاق بالمال الواقع يمين من جانبه والاقرار به لا
يكون اقراراً بالشرط لصحته بدونه واما مسئلة البيع فان البيع لا يتم بدون القبول
فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه وهو لا يملكه فلهذا كان
القول قول المشتري ومسئلتنا هذه تشبه البيع لان الايجاب والقبول ركن
فيه وكذا في الكفالة على قولهما فاقراره بالكفالة له اقرار بما لا يتم الا بالقبول فكان
اقراراً بالكفالة وبالقبول ثم قال لم تقبل الكفالة وذلك رجوع منه عما اقر به وهو
لا يملكه فصار كالبيع وفي البيع القول قول المشتري فكذا هنا ينبغي ان يكون
القول قول رب الدين لانه في منزلة المشتري فان الايجاب من جانب الكفيل
والقبول من جانب المكفول له كما ان الايجاب في باب البيع من جانب البايع
والقبول من جانب المشتري فالكفيل كالبايع والمكفول له كالمشتري وقد ثبت
لنا في مسئلة البيع ان يكون القول قول المشتري عند انكاره قبول الشرا فكذا
ينبغي ان يكون القول قول رب الدين المكفول له عند انكار الكفيل القبول عنه
ولا تشبه مسئلتنا مسئلة الطلاق لانه يمين كما تقدم والفرق ظاهر بينهما

فان قيل يشكل على هذا ما ذكره في الذخيرة من قوله اذا قال الكفيل اشهدوا اني كفيل لفلان
بنفس فلان والطالب غايب فان في فلانا تفقا على ان هذا انشاء كفالة لا يصح عندهما
وهذا الذي ذكرت هو تصادق على انشا كفالة فينبغي ان لا يصح ولا يكون القول قول
الطالب قيل هذا ليس تصادقا على انشا كفالة لم يحضرها الطالب بل هو تصادق
على انشاء كفالة وقعت على الزمن الماضي وفيها قبول الطالب وذلك لان الطالب
يقول قبلت في المجلس والكفيل يقول كفلت ولم تقبل فالكفيل مصدق للطالب
في القبول لانه اقرار بالكفالة وهي مما لا يتم الا بالقبول فكان اقراره بها اقرارا
بالقبول والطالب يصرح بالقبول ايضا فقد تصادقا على الغيبة وعدم الحضور
في المجلس فلهذا لم يصح والله اعلم واما قول صاحب في الذخيرة على المكفول له
من ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون ولا الصبي لا يعقل لانهما ليسا من اهل
القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول معتبر ممن وقع الايجاب من
وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن لم يقع الايجاب له فلا يعتبر قبوله هذا
اخر كلامه وهذا مشكل مخالف لبقية الكتب والقواعد وقد صرح غيره بخلاف
ما قاله فانه ذكر في الذخيرة ولو كفل للصبي ان كان الصبي تاجرا جازت الكفالة
وان كان الصبي محجورا عليه فان خاطب وليه وقبل صحت الكفالة وان خاطب
اجنبيا وقبل عنه على الاجازة وليه وان لم يخاطب وليه ولا اجنبيا وانما خاطب
الصبي فالمسئلة على الخلاف وعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا تصح الكفالة وعلى
قول ابي يوسف تصح وفي المبسوط ولا تجوز الكفالة لصبي لا يعقل ولا لمجنون
ولا المغمى عليه وفي رواية ابي سليمان ان الكفالة لهولاء جايزة في قول ابي يوسف
واصل هذا في الكفالة للغايب وقد بينا ان الكفيل عند ابي يوسف ينفرد بالكفالة
فيجوز العقد وان لم يقبل احد ولا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد ما لم يقبله قابل
وقبول الذي لا يعقل ووليه عنه عندهما وقال ابو يوسف تجوز لانه ممتنع قبول
المكفول له ليس بشرط لصحة الكفالة وعندهما شرط وقبول الصبي لا يصح فان
كان ابو الصبي او وليه يخاطبه في الكفالة فذلك جايز في قولهم جميعا لانه
قبول صحيح قايم مقام قبول الصبي عنه عبارته والذي يظهر ان صاحب البدايع

البديع

حصل له سهو في هذه المسئلة فالذي يظهر ان يعمل على ما قال له غيره بما هو موافق
القواعد كما نقلناه ولا يلتفت الى ما ذكره في البدايع اعني من قوله ولا يجوز قبول
وليهما عنهما واي فرق بين الكفالة والبيع وساير التصرفات والعقود
الشرعية التي اقيم الولي فيها مقام الصبي او البالغ يجوز الرهن والكفالة
وقبول الحوالة اذا كان المحال عليه املى الي من ذلك وقد ذكرنا هذا ايضا
في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات والله سبحانه وتعالى
اعلم بالصواب الكفالة المعلقة بالشرط تحرير الكلام في ذلك ذكر في المبسوط
في مسئلة جهالة الرجل في الكفالة بعد ما بحث ثم قال بخلاف ما قال لو الى قدوم فلان
غير المكفول به لان ذلك غير مفسر لتسليم ما التزمه فيكون تعليقا للكفالة
بالشرط المحض وذلك باطل كما لو علقه بدخول الدار او كلام زيد وهذا لانه انما
يحتمل التعليق ما يجوز ان يحلف به كالطلاق والعتاق ونعني بقولنا باطل
اي الشرط باطل اما الكفالة فصحيحة لان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالنكاح ونحوه وعلى هذا لو كفل به الى ان تمطر السما ان الكفالة جايزة والاجل
باطل لانه غير متعارف فيبقى شرطا فاسدا فلا تبطل به الكفالة وهذه عبارة
وذكر في الفتاوي الكبري للخاصي قال الاصل في الكفالة ان يجوز تعليقها
بشرط متعارف لان الكفالة تشبه النذر من حيث انه التزام وتشبه
المعاوضة من حيث ان الكفيل يتملك ما في ذمة الاصيل فمن حيث انها تشبه
النذر صح تعليقها بشرط متعارف ومن حيث انها تشبه المعاوضة
لم يصح تعليقها بشرط غير متعارف بخلاف الوكالة لانه ليس فيها معنى
المعاوضة فيصح تعليقها بمطلق الشروط وذكر في فتاوي قاضيخان قال
الكفالة على وجهين منجزة ومعلقة فالمنجزة جايزة والمعلقة كذلك
ان كانت معلقة بشرط متعارف ثم قال لو علق الكفالة بما هو شرط
محض نحو ان يقول اذا هبت الريح او اذا جاء المطر او اذا قدم فلان
الاجنبي فانا كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلا وكذا لو علق الكفالة بالمال
بهذه الشروط وان علق الكفالة بما هو سبب لحق او هو سبب لامكان التسليم

نحو ان يقول اذا قدم المطلوب البلد فانا كفيل بنفسه نقله فلان صار كفيلا
بنفسه لانه متعارف وذكر في الكافي في شرح الوافي وصح تعليق الكفالة بالشروط
كما لو قال ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك احد
شيئا ثم قال ثم اذا كان الشرط ملائما بان كان شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق
المبيع او لامكان الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء
كقوله اذا غاب عن البلدة يصح وان لم يكن ملائما كقوله ان هبت الريح او ان جاء المطر
او ان دخل زيد الدار لا يصح وكذا اذا كفل الى هبوب الريح او مجيء المطر بطل
الاجل وصحت الكفالة لانهما ليسا من الاجال المعروفة بين التجار والكفالة
مما يصح تعليقها بالشروط فلا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وذكر
في الايضاح وان علق الكفالة بشرط فان كان ذلك سببا للحق مثل ان يقول ان
قدم فلان المطلوب فانا كفيل به فالكفالة جائزة وكذا اذا قال اذا استحق
المبيع فانا به كفيل لان للقدوم اثرا في توجه المطالبة عليه وكذلك استحقاق المبيع
سبب لوجوب الضمان وكان هذا اضافة الى حين وجود السبب فجاز واما اذا
قال اذا جاء المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار فانه لا يجوز لانه شرط محض
ومعنى المخاطرات فيها في التعليق بالشروط المحضة وذكر في الهداية قال ثم الاصل
ان يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق
المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو المكفول عنه او لتعذر
الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه
فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل
كل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح
تعليقها بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وذكر في شرح
مجمع البحرين قال ويجوز تعليقها بشرط ملائم كشرط وجوب الحق او امكان
الاستيفاء او تعذره كما بايعت فعلي وما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك
فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد
على صحة ضمان الدرك ثم ان كان الدرك ملائما كما اذا شرط [illegible]

[illegible]

٢ شرطا

لحق

الحق كقوله ما بايعت فلانا فعلي فان البيع شرط ثبوت الحق في الذمة فيجاز التعليق
به لملاءمة الشرط وكذا اذا قال اذا استحق المبيع او ذكر شرطا لامكان الاستيفاء
كقوله اذا قدم زيد وهو المكفول عنه او ذكر شرطا لتعذر الاستيفاء كقوله
ان غاب عن البلد فعلي فان ذلك ملائم للكفالة بخلاف ما اذا علقه بمجرد الشرط
كهبوب الريح او بمجيء المطر فانه تعليق لوجوب المال بالخطر فلا يصح وقد قدمنا
الكلام فيه فلو جعل ذلك اجلا صحت الكفالة وبطل التاجيل ولزم المال حالا
لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
وقوله ملائم الى اخره من الزوائد وذكر السغناقي في شرح الهداية قال قوله
الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل
بالشروط الفاسدة اعلم ان في هذا اللفظ اشتباها لانه لو اراد بقوله لما صح
تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة ابتداء تعليق الكفالة مثل ان يقول
اذا هبت الريح فانا كفيل فانه غير صحيح لان هناك لا يصير كفيلا اصلا ذكره
في اوائل كتاب الكفالة من فتاوى قاضي خان حيث قال ولو علق الكفالة بما هو
شرط محض نحو ان يقول اذا هبت الريح او اذا جاء المطر او اذا قدم فلان الاجنبي
فانا كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلا وكذا لو علق الكفالة بالمال بهذه الشرائط
وقال في الكتاب الا انه تصح الكفالة وان اريد بهذا اللفظ تاجيل الكفالة الى
هذه الشروط الفاسدة ثم قال السغناقي بعيد هذا فعلم بهذا ان حكم تاجيل الكفالة
الى هذه الشروط مخالف لحكم تعليق الكفالة بهذه الشروط الفاسدة فبعد
هذا نقول فالوجه الصحيح فيما ذكره في الكتاب انه ذكر التعليق واراد
به التاجيل هذه عبارة السغناقي ومثله في شرح الهداية للكاكي الا انه
زاد وقال الشرط المجهول في الطلاق والعتاق يبطل ويصح الطلاق
والعتاق كما اذا قال طلقتك واعتقتك على دخول [illegible] او على قدوم الحاج او
الحصاد او القطاف وذكر الشيخ جلال الدين الخبازي في حاشية الهداية
قال قوله وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا يعني مجيء المطر وهبوب الريح
لا يجوز تعليق الكفالة ولا تاجيلها اليه ولو علق الكفالة بها صح ذلك

صحت الكفالة ولزم المال حالا لان ما جاز تعليقه بالشروط لا تبطله الشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق ولانه في الحال عليك مطالبته بلا عوض ولو كان عليك
مالا من غير عوض كالهبة بالشرط لا تفسد فهمنا ولي قلت فتحرر لنا من هذا
الكلام كله ان الكفالة يجوز تعليقها بالشرط ملايم للعقد لعدم المكفول
عنه الى البلد او استحقاق المبيع غيره واذا وجد واحد من هذه الشروط صار
كفيلا عند وجود الشرط لا قبله وفي كلام قاضيخان ما يشير اليه فانه قال
فقدم فلان صار كفيلا فمقتضاه انه بالقدوم صار كفيلا لا قبل القدوم
هذا شان المعلق فانه عدم قبل وجود الشرط فاذا وجد الشرط صار كالمرسل
عنده على ما عرف في الطلاق هذا فيما يتعلق بالكفالة المعلقة بالشرط الملايم
للعقد بقولنا الكفالة المعلقة بالشرط الذي ليس بملايم كالتعليق بهبوب الريح ومجي
المطر ونحوهما كما اذا قال اذا هبت الريح فانا كفيل بنفس فلان او بمالك عليه من
الدين او اذا جاء المطر فانا كفيل ~~بنفس فلان~~ كفيلا في الحال ويبطل الشرط ام لا
يصير كفيلا اصلا واعلم ان هذا المقام يحتاج الى نظر وتامل والموضع مشكل جدا
وقد وقع في كلام صاحب الهداية فيما نقلناه عنه اختلاف بين الشراح اعني
السغناقي وجلال الدين الخبازي وكل واحد منهما حمل كلام الهداية على محمل وجعل
الجواب فيه خلاف ما جعله الاخر وقد ذكرنا كل واحد من الكلامين اما خلاصة ما
قاله السغناقي انه لا يصير كفيلا اصلا واول كلام صاحب الهداية وهو قوله الا انه
تصح الكفالة ويجب المال حالا وجعله موقوفا على التاجيل الى هبوب الريح
ومجي المطر لا على انه يكون في تعليق الكفالة وهو معذور في ذلك فان قاضيخان
وغيره صرحوا بانه لا يصير كفيلا والشيخ جلال الدين الخبازي قال بخلاف
هذا اعني جعل الكلام على ظاهره من غير تاويل وقال لو علق الكفالة بما يسع
ذلك صحت الكفالة ولزم المال حالا اي ولو علق الكفالة بهبوب الريح ومجي
المطر لا يجوز التعليق وصحت الكفالة ولزمه المال حالا وبحث فقال لانها
جاز تعليقها بالشروط لا تبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق ولانه
في الحال عليك مطلق بلا عوض ولو كان عليك مالا من غير عوض كالهبة بالشرط لا

فتن

تفسد فهمنا اولي في كلام ابن الساعاتي ما يصلح ان يستانس به لكل
واحد من كلام السغناقي والخبازي فانه قال بخلاف ما اذا علقه بالشرط
كهبوب الريح ومجي المطر فانه تعليق بوجوب المال بالخطر فلا يصح ثم
قال ولو جعل ذلك اجلا صحت الكفالة وبطل التاجيل ولزم المال حالا فاوله
يشهد لما جنح اليه الخبازي فانه قال التعليق فلا يصح اي فلا يصح التعليق
فيبقى اصل الكفالة واخره يشهد لما قاله السغناقي من حيث انه جعل حكم
التاجيل على حدة فصرح فيه بانه تصح الكفالة ويبطل التاجيل ويلزم المال
حالا ولو كان حكمهما واحدا لما فصل مع انه يميل الى الايجاز ويجوز الكلام وكذا
وقع في كلام صاحب الايضاح ما فيه احتمال لكل المقالتين اعني مقالة السغناقي
ومقالة الخبازي فانه اما اذا علق الكفالة بشرط فان كان سببا للحق يجوز واما اذا
قال اذا جاء المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار فانه لا يجوز لانه شرط محض
فيحتمل ان يكون قوله لا يجوز اي لا يجوز التعليق ويبطل الشرط ويحتمل انه
لا يجوز الكفالة بهذا الشرط وقد يقال انه لسد كلام الخبازي اكثر فانه قال لانه
شرط محض اي فيبطل الشرط ولا يلزم من بطلان الشرط بطلان الكفالة لانها لا تبطل
بالشروط الفاسدة والذي يظهر لي في ذلك ان ما قاله الشيخ جلال الدين اوجه بسببه
فان الشيخ في الهداية صرح بلفظ التعليق بلفظ التاجيل فاما تصريحه بلفظ
التعليق ففي موضعين احدهما انه قال في الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملايم
مثل ان يكون كذا وكذا الى اخره كما ذكره غيره في عد الشروط التي للتعليق
لا للتاجيل والموضع الثاني قوله فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان
هبت الريح او جاء المطر وصرح بالتاجيل في قوله وكذا اذا جعل كل واحد منهما
اجلا فعلمنا ان كلامه يتعلق ببيان صورة التعليق والتاجيل اللهم بل فلا يجوز
ان يقال فيحمل كلامه في التعليق على انه اراد التاجيل اللهم بل هذا يكون انه لو لم
يكن ذكر التاجيل اصلا اما مع ذكر التعليق والتاجيل كيف يحسن ان يحمل على انه
اراد بالتعليق التاجيل فانه عطف بيان حكم التاجيل على صورة التعليق
لانه صدر كلامه بالكلام على صورة التعليق حيث قال لا يصح التعليق بمجرد

الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر ثم عطف عليه بيان حكم التاجيل
فقال وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا اي من هبوب الريح ومجي المطر كيف يقال
حينئذ انه بالتعليق التاجيل فكيف اراد عطف الشئ الوصل على نفسه
وهذا خلاف الاصل ايضا فلو كان يحسن ذلك لما كان اشكل على السغناقي
في كلامه وصدح بل كان ينبغي ان يستشكل كلام جميع الاصحاب فانهم كلهم عدوا
صورة التعليق مثل ما عدها صاحب الهداية ولا يجوز ان يقال انه يحمل ما
ذكر من صورة التعليق على مرادهم التاجيل لانه يلزم منه تشتت الكلام في مسئلة التعليق
واخلاؤها من الكتب فكذا لا يجوز ان يحمل كلامه وصدح فانتفى ان يحمل هذا المحمل
واذا انتفى ذلك بقوله وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا اي هبوب الريح ومجي
المطر ويكون صورته كفل بنفس فلان الى هبوب الريح او الى مجي المطر ثم قال
الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق هذه عبارة الشيخ فقوله انه لا تصح الكفالة
اي في صورة التعليق والتاجيل ويلزم المال حالا ويبطل الشرط وذلك لانه ذكر جملتين
وعقبهما بالا وهي تقتضي تعليقها بكل من الجملتين على ما عرف في مسئلة الجمل اذا تعقبها
استثناء فانه يتعلق بكل جملة ولا يختص بالجملة الاخيرة كما اذا قال عبده حر
وزوجته طالق ان شاء الله فان الاستثناء ينصرف الى الجملتين ولا ينصرف
الى الاخيرة وحدها فكذا هنا لما ذكر حكم التعليق على حدة وعطف عليه بيان حكم
التاجيل وعقب ذلك بالاستثناء اقتضى ذلك ان ينصرف الاستثناء الى كل من
الجملتين التعليق والتاجيل ومقتضاه ان الكفالة تصح ويبطل الشرط كيف وانه
علل بعلة توبيسا قلنا فانه قال لان الكفالة لما صح تعليقها بالشروط لا تبطل بالشروط
الفاسدة ولنا ما يقبل التعليق بالشروط اي الكفالة من باب ما يقبل التعليق بالشرط
في نفسه لا من باب ما اذا كانت تقبل التعليق بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
وما لا يقبل التعليق بالشروط الفاسدة يبطل بها فكانت لما كانت الكفالة تصح بالتعليق
بالشرط الملايم ويصح الشرط فيها ايضا فلا تبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط
ويبقى الاصل كما قلنا في الطلاق والعتاق اذا طلقت واعتقت على دخول زيد او الى قدوم
الحاج او الى الحصاد او الى القطاف فانه يقع الطلاق والعتاق اي يبطل الشرط فكذا هنا ما اذا قال

قدم

ان قدم زيد او هبت الريح فانا كفيل بنفس فلان فانه يصير كفيلا الحال ويبطل الشرط
ويؤيد هذا ما نقلنا عن الامام شمس الائمة السرخسي من قوله ومعنى قولنا باطل ان
الشرط باطل فاما الكفالة فصحيحة لان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
فاي تصريح اقوى من هذا التصريح فان قيل قد ذكر في البدايع ان الشرط لم يكن
سببا لظهور الحق ولا لوجوبه فلا وسيلة الى الاداء في الجملة لا يجوز بان يقال
اذا جاء المطر او هبت الريح او ان دخل زيد الدار فانا كفيل لان الكفالة فيها معنى التمليك
لما ذكر في الاصل لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا للحق به تعلق بالظهور او التوصل
اليه في الجملة فيكون ملايما للعقد فيجوز ولان الكفالة جوازها بالعرف والعرف
والعرف في مثل هذه الشرط دون غيره هذه عبارة البدايع فكانه يقول الاصل
ان الكفالة المعلقة لا تجوز وانما جاز تعليقها بالشرط الملايم للعرف ولكونه
سببا لظهور الحق فاذا علقها بشرط ليس بملايم فلا يصح جريا على الاصل واذا كان
كذلك فيرجح كلام السغناقي بعينه تأييد بل هذه عبارة الهداية وظهر ان الذي
قال الشيخ جلال الكردي فيه نظر قلت له ليس في كلام البدايع ما يخالف ما
قررناه وذلك لانه قال لا يجوز الا الشرط الذي ليس بملايم ولم يقل لا يصير
كفيلا في الحال وقوله والاصل ان الكفالة لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا
للحق به تعلق الى اخره وهذا ايضا في نفي صحة التعليق لا في نفي اصل الكفالة فان
قوله لا يجوز تعليقها مسلم وهو المدعى ايضا فاما اصل الكفالة فلم يتعرض
له بل لو قيل ان في كلامه ما يشير الى صحة الاصل لكان له وجه وسببه انه قال
الاصل انه لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا للحق به تعلق معناه بان الكفالة
بدون الشرط على وفاق الاصل فاذا علقت بالشرط لا يصح تعليقها بما لا يلايم
فالشرط يبطل لانه لا يعمل فيما وضع له واذا بطل بقي كان الكلام عريا عنه اصلا
وراسا فيصح لانه موافق للاصل وبعضده ان ما جاز تعليقه بالشرط لا يبطله
الشروط الفاسدة فيصح الاصل ويبطل الشرط فان قيل ذكر في الايضاح للطحاوي قال
كل موضع اضاف الضمان الى ما هو سبب للزوم المال فهو جائز وكل موضع اضاف
الضمان الى ما هو ليس بسبب للزوم المال فذلك الضمان باطل كقوله ان هبت الريح

فمالك على فلان فعلى هذه عبارة الناطفي قال رحمه الله هذا اصرح مما تقدم وهو قوي في
عدم صحة اصل الكفالة ولكن يمكن ان يقال المراد من قوله فذلك الضمان باطل
اي التعليق بما ليس بملايم لان اصل الكفالة باطل ايضا وفيه تعسف ورايت قد ذكر
في الفتاوى [?] ماصورته قال لو كفل الى ان تمطر السماء او يقدم فلان فجاز وهذا يساعدنا
في المسئلة وذلك لانه اذا كان قوله جاز يعني الكفالة والتاجيل ايضا وهو الظاهر
لانه لو كان التاجيل باطلا لكان صرح به فحيث اطلق الجواز علمنا ان مراده
الكفالة والتاجيل فصار في المسئلة روايتان في صحة التاجيل لا في اصل الكفالة
لانه رواية واحدة فتصح فجاز ان يستانس في مسئلة التعليق ايضا لانها
اختها وان المراد في قوله جاز اي جازت الكفالة ويبطل التاجيل لانه معلق
في نفس الامر فساغ لنا التاويل فيما نقلوه من انه لا يصير كفيلا ومن قول الناطفي
فذلك الضمان باطل الى غير ذلك كما نقلناه من عبارة الاصحاب ثم رايت
بعد ذلك فيما ذكر الشيخ حافظ الدين في الكنز ماصورته قال ويصح تعليق الكفالة
بشرط ملايم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع او لامكان الاستيفا كان
قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذره كان غاب عن المصر ولا تصح بنحو ان هبت
الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا هذه عبارة الكنز ثم جاء الاقصرائي
في شرحه قال لهذه العبارة بعينها ثم قال يعني اذا كفل بالمال الى ان يمطر او هبت
الريح بطل الاجل وصحت الكفالة لانهما ليسا من الاجال المعروفة بين التجار
والكفالة مما يصح تعليقها بالشروط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق انتهى كلام الاقصرائي فليت شعري من لم يفرق بين التعليق والتاجيل
كيف يتصدى للتصنيف ومن اين له ان مراد الشيخ حافظ الدين لان
الشيخ حافظ الدين ذكر تقسيم التعليق فيما يكون ملايما منه وما ليس
بملايم وصرح بالحكم انه يصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا ليس من التاجيل في شيء
ولا في التاجيل ما يكون ملايما وما يكون غير ملايم فان كنت لا تدري فتلك مصيبة
وان كنت تدري فالمصيبة اعظم فالواجب على كل فقيه مر بكلام الاقصرائي
ان يصرف النظر عنه ولا يتبعه فيه ولا فيما اوله اخطا بل يتبع ما قاله الشيخ

لا يبطل الكلام الذي هو هنا هو التعليق لانه اراد به التفصيل وعن التفصيل الذي ذكره حافظ الدين م

حافظ

حافظ الدين في الكنز فان الذي ذكره الاقصرائي من زيادة [?] وخطأ هو ناد
عليه بالجهل وقلة العلم وكان لاثبات عبارة الكنز في هذه الاوراق سبب وهو
ان العبد الضعيف حضر مجمعا في بستان [?] الرضي بالجيزة لوليمة عملت
هناك وحضر ذلك المجلس فضلاء من الحنفية القاضي شهاب الدين قاضي
العسكر والقاضي عماد الدين ابن العز والقاضي شرف الدين الكفري والشيخ الامام
العالم المستحضر لمحفوظاته القاضي ناصر الدين القونوي من المتقدمين [?]
ووقع بحث في هذه المسئلة فذكر العبد كلام الشيخ في الهداية وكلام الشيخ جلال الدين
الخبازي وكلام السغناقي فحصل بحث ومال الغالب الجماعة الى ما قاله السغناقي
بالقوة من غير تدبر ولا انصاف وحصل منهم تحامل ناشئ عن حظ نفس وهوى
متبع ومعارضة محضة لا تحقيق تحتها فعند ذلك نقل الشيخ ناصر الدين المشار
اليه نفع الله به عبارة محفوظه الكنز المذكور كما اثبتناه هنا فاعتذر بعض
الحاضرين من الجماعة المذكورين بغلطه في نقله وانه ليس هو على هذه الصيغة
حتى قال القاضي عماد الدين ابن العز انا اراهن على ان الشيخ حافظ الدين لم يقل
هذا في الكنز والكنز لا يعرفه ولا يحفظه فالتمست من الشيخ ناصر الدين احضاره
فارسل ولده وجاء بالشرح الذي للاقصرائي اي المذكور عليه واحضر الي بعد التفرق
من ذلك المجلس فاثبته هنا ثم بعد ذلك وقفت على الكفالة للبيهقي من
اصحابنا وهو كتاب جليل موقوف بالخزانة التي بالمدرسة [?] بدمشق فرايت
تلك المسئلة وصرح بما قال الشيخ حافظ الدين وزاد فصورة ما ذكر فيه قال
باب الكفالة بما يذكر على سبيل التاجيل كما لو كفل بمال الى الحصاد والدياس
او صوم النصارى او النيروز جازت الكفالة وان كان مجهولا وما ذكر على سبيل
الشرط ان كان سببا لوجوب الحق او لامكان الاستيفا جاز فان قال ان استحق المبيع
فعلي ضمانه جاز فان قال اذا هبت الريح او دخل زيد الدار قال الكفالة جائزة والشرط
باطل والمال حالا ثم بحث ثم قال اما مسئلة الهبوب فالجهالة فاحشة ولا تعلق
لوجوب المال به ولا للاستيفا فيبطل الشرط وتثبت الكفالة لانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق هذه عبارته وذكر في شرح العيون لابي الليث قال ثلث

الاجل [?] او معلوم اذا علق وجوب المال في الكفالة لزم م

ابا يوسف عن رجل زوج ابنه وضمن المهر على انه ان مات ابنه وامراة ابنه قبل ان
يبني بها فهو بري من الضمان قال الضمان له لازم والشرط باطل لانه شرط الضمان
وصح شرطه وشرط براة ذمته عنه وشرط الضمان يضاد البراة فلا تصح البراة
فصح الكفالة معلقة على شرط وقد قال ابو يوسف صح الاصل وبطل الشرط وذكر في المختار
للفتوى قال ويجوز تعليق الكفالة بشرط ملايم كشرط وجوب الحق كقوله ما بعت فلانا
فعلي او بشرط امكان الاستيفاء كقوله ان قدم فلان فعلي او بشرط تعذر الاستيفا
كقوله ان غاب عن المصر فعلي ولا يجوز بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء مطر
فيجب المال حالا وذكر في فتاوي الولوالجي قال رجل كفل عن زيد بدين عليه على
ان فلانا يكفل عنه بكذا من المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة لان الكفالة لا
تتعلق بالشروط وذكر في موضع اخر قال ولو قال الى ان تمطر السماء او يجي السماء
فالكفالة جايزة والشرط باطل لان هذه الاوقات لا تصلح للتاجيل لانه يتوهم
حصول هذه في ساعة فساعة ولهذا لا يستعمل فيما بينهم هذا الاجل فلم يكن هذا
تاجيلا فكان هذا شرطا فاسدا الا ان الشرط الفاسد لا يفسد الكفالة لانه
للحال تمليك مطالبة بلا عوض ولو كان تمليك مطالبة بلا عوض لا يبطلها فهذه
اولي وكذلك الى قدوم الاجنبي فان الشرط باطل والكفالة جايزة وذكر في شرح
مختصر الكرخي للقدوري قال اصحابنا جميعا ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد
اذا كفل الرجل لرجل بمال الى القطاف او الى الحصاد او الى الدياس او الى النيروز
والمهرجان فالكفالة جايزة قال وجملة هذا ان كل شي يذكر على طريق التاجيل اذا علق
وجوب المال في الكفالة به صح وان كان مجهولا وما يذكر على طريق الشرط دون
الاجل على ضربين ان كان الشرط سببا لوجوب الحق او امكان الاستيفا جاز ان
يتعلق الكفالة به وان كان بخلاف ذلك لم يجز ثم بحث فيما يتعلق بجواز الاجال
المجهولة ثم قال واما الشرط فان كان سببا لوجوب الحق كان يقول اذا قدم زيد او استحق
المبيع فالكفالة جايزة وان الاستحقاق سبب لوجوب الحق وقدوم زيد سبب
يسهل به الادا فجاز تعلق الكفالة به فاما اذا قال اذا جا المطر وهبت الريح
او دخل زيد الدار فان ذلك لا يجوز لان هذا لا يذكر على طريق التاجيل ولا سبب

لوجوب الحق ولا تسهيله للاستيفا والاموال لا يجوز ان يتعلق وجوبها بالشرط
واذا كفل رجل عن رجل بمال الى اجل مجهول لا يشبه اجال الناس مثل المطر
والريح واشباه ذلك فالكفالة جايزة والشرط باطل والمال حال على الكفيل اما
بطلان الشرط فقد بيناه واما لا يبطل الكفالة به لان ما جاز ان يتعلق بالشروط
لم تبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق واذا بطل الشرط بقي المال
على حلوله باطلاق العقد ثم ان عبارة القدوري فانظر بصرك الله ونور قلبك
والهمك الرجوع الى الحق الى ما قاله في الكفالة مما نقلناه وتصريحه بان الكفالة
جايزة والشرط باطل وكذا قوله فيها واما مسئلة الهبوب فقوله اذا هبت الريح
وما ذكره من قوله لان الجهالة فاحشة ولا يتعلق بوجوب المال به ولا الاستيفا
فيبطل الشرط ويثبت الكفالة لانها لا تبطل الشروط الفاسدة فمعنى هذا الكلام
ان القول بصحة التعليق في صورة هبوب الريح وامثاله منع منه شيئان
احدهما ان الجهالة فاحشة وتفاحشها مانع لانه لا يدري متى تهب الريح الساعة
او ساعة اخرى او بعد يوم او شهر فلا شك انها جهالة فاحشة لما تعلقت
عليه الكفالة والجهالة الفاحشة في الشرع غير معتبرة فلهذا لم تصح
التعليق بالهبوب والثاني ان هذا الشرط الذي هو هبوب الريح لا يتعلق بوجوب المال
ولا الاستيفا فلا يمكن اعماله بوجه فلهذا قال بانه باطل لانما يتوقف الكلام على الشرط
لما اذا كان فيه فايدة وله عمل فاما اذا لم يكن تعلق بالكفالة فلا حاجة الى التوقف
بسببه لانه كالمعدوم فيبطل هذا معنى قوله في الكفالة في مسئلة الهبوب
وهو في غاية الظهور والصراحة بالمدعي واما ما ذكرناه من الهبوب فانما ذكرته
للرد على من يقول ان المعلق بالشرط عدم قبل وجوده ولتفسيره بان التعليق
ما لم يصح بالشرط الذي ليس بملايم فصار مجموع الكلام كالمعدوم فيبطل الاصل
والشرط فانه في الهبوب ذكر صورة كفالة معلقة على شرط قال فيها ببطلان الشرط
دون الاصل فلو كان ما قاله هذا القايل صحيحا لبطلت الكفالة ايضا واما ما ذكره في
المختار فانه تمسك ايضا على المدعي ولا فانه قال فيجب حالا ولا يوصف بانه يجب
الا بعد القبول فصح الاصل وعدم الاعتنا بالشرط الذي ليس بملايم واما ما

نقلناه من الفتاوى الولوالجية فانه سبب الرد على القايل بانه اذا بطل الشرط
ببطلان الاصل فانه صرح في الفتاوى الذكورة ما يرد عليه مقالته حيث ذكر
صورة كفالة عن رجل بدين معلقة ان يكفل فلانا بكذا من المال ولم يكفل
نعلى قول هذا القايل ان الكفالة باطلة لانه انما قصد الكفيل ان تكون كفالته
على هذه الصورة وقد امتنع فلان الاخر من الكفالة فينبغي على قوله ان تبطل الكفالة
لان الشرط لم يعمل به وقد قال الولوالجي الكفالة لازمة لان الكفالة لا تتعلق
بالشروط ولعمري هذا فيه كفاية لمن انصف وقوله في الموضع الاخر ان الشرط
الفاسد كما يفسد الكفالة لانه تمليك مطالبة بلا عوض وهي احق
من التمليك بعوض فاذا جاز في العوض يجوز فيما دونه اولى كالهبة بالشرط
الفاسد يبطل الشرط وتصح الهبة ففي الكفالة اولى وما ذكره القدوري
فهو ساكت في اول كلامه عن البطلان والجواز فانه ذكر اولا الشرط الملايم
ثم قال جاز ان يتعلق الكفالة به ثم قال في الذي ليس بملايم وجاز في الملايم وهذا لا تعرض له
باصل الكفالة بل لو قيل ان فيه اشارة الى صحة الكفالة لكان له وجه وهو انه
قال ولا جاز التعليق واجاز لم يجز وقد وقع في كلامه ان ما جاز تعليقه بالشرط
لا تبطله الشروط الفاسدة فقوله لم يجز تعليقه لا يشير الى انه تصح
الكفالة واما قوله في اواخر كلامه اذا جاء المطر وهبت الريح فان ذلك لا يجوز
فالمراد الشرط لا اصل الكفالة ايضا وذلك لانه قال عقيبه هذا يذكر على طريق
التاجيل ولا هو سبب الحق ولا تسهيل الاستيفا والاموال لا يجوز ان
يتعلق وجوبها بالشروط فعلمنا ان كلامه الاول كان في حق الشرط لا في نفس
الكفالة ومما يدل على هذا ايضا وعلى المدعى في المسئلة قوله تعليل في مسئلة
الاجل اما بطلان بعد ذلك الشروط فقد بيناه وانما لا تبطل الكفالة به لان
ما جاز ان يتعلق بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة فدلت هذه العبارة
على شيئين لان كلامه كان فيما تقدم في الشرط لا في اصل الكفالة فانه قال
اما بطلان الشرط فقد بيناه وهذا ظاهر واما الشي الاخر فهو التمليك على التمليك
على المدعى في المسئلة وهو انه قال اما بطلان الشرط فقد بيناه اي في مسئلة

اذا جاء المطر وهبت الريح وما علل عقيبه في بطلان الشرط ثم ادخل بين ذلك
مسئلة الاجل قال فيها هذه العبارة اما بطلان الشرط فقد مر سابقا وعطف
عليه قوله وانما لا تبطل الكفالة لان ما جاز ان يتعلق بالشرط لا تبطله الشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق واستفدنا من هذا كله ان الشرط الذي ليس
بملايم بمنزلة الاجل المجهول جهالة فاحشة اعني كلا منهما يبطل وتبقى الكفالة
لانه لما قال في مسئلة الاجل اما بطلان الشرط فقد بيناه اي بينا ان الشرط
باطل وما ذكره في الكفالة هناك فاحتاج الى ان يذكرها هنا لان حكم الاجل
الفاحش والشرط واحد فاخر الكلام في الكفالة الى ان جمع الكل على بطلان الشرط
والاجل فانه قال وانما لا يبطل الكفالة لان ما جاز ان يتعلق بالشرط الذي لا يلايم
في صورة التاجيل لانه لا يقال فيه تعليق ولا شرط وانما يقال اجل فعلمنا انه اراد
من قوله اما بطلان الشرط فقد بيناه الشرط ليس بملايم لا الاجل لانه ليس بشرط
ولم يتقدم وينفي قوله وانما لا تبطل الكفالة اي بالشرط لانه اقرب اليه من غيره
والضمير يصرف الى اقرب المذكورين ويدل عليه ان المراد ايضا قوله لان ما جاز
ان يتعلق بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة وهذا في التعليق لا في التاجيل
ومما يؤيد قولنا ان الكفالة لا تبطل وانما يبطل الشرط وصح قول القدوري
اما بطلان الشرط فقد بيناه ولم يقل بطلان الكفالة كبطلان الشرط الذي
ليس بملايم ولهذا قال ايضا وانما لا تبطل الكفالة به اي بالشرط الباطل فكل ذلك
يدل على ان الكفالة لا تبطل وانما يبطل الشرط واما قول القدوري واذا بطل
الشرط بقي المال على حاله فاطلاق العقد معناه ان المعلق بالشرط يتاخر عمله
الى وقت وجود الشرط الصحيح فهو كالموجل الذي لم يحل بعد اذا كان
الشرط باطلا والاصل صحيحا يجب المال في الحال لان اطلاق العقد يقتضي
الحلول فبقي كان الشرط الباطل وجوده وعدمه سواء فهذا بقي المال على حلوله
باطلاق العقد لانه المراد بهذا كله التاجيل لا التعليق بالشرط لان السياق
يأباه ويرده والتجوز في لفظة واحدة اولى من التجوز في الفاظ كثيرة فانه
تقدم لفظ التعليق ولفظ الشرط وتكرر ذلك ولو قيل بان ذلك كله محمول



عن التاجيل يلزم ارتكاب المجاز في الفاظ كثيرة وهو خلاف الاصل اذا حملت
هذه اللفظة على المجاز بانفراده كان مخالفة للاصل وما كان اقل مخالفة
اولى من التزام ما هو اكثر مخالفة للاصل وهو الحقيقة فصار معنى النقول
في هذه المسئلة اعني الصريحة بان الكفالة لا تبطل وانما يبطل الشرط الذي
يلايم وصح وما هو في قوة الصريح نقل الهداية وكفاية البيهقي والكنز والمختلف
وشرح العيون وفتاوى الولوالجي وشرح الكرخي القدوري وحاشية الشيخ
جلال الدين الخبازي وبقية الكتب التي ذكرناها هنا والتي لم نذكرها
مما ظاهرها الطلاق الجواب اما بانه لا يجوز او لا يصير كفيلا او قد لك
الضمان باطل الى غير ذلك من العبارات على اختلافها وكلها يجب ان
يحمل على ما بيناه توفيقا بين النقول وتحسينا للظن بالمصنفين ومن
انصف من نفسه وترك هذه الهوى يستحسن ما اثبتناه في هذه الاوراق
وظهر له الحق ومن كابر بعد ذلك ولم يرجع الى هذا التوفيق ولم يعلق شيا في
هذه المسئلة احسن من هذا فليعلم انه معاند بلا فايدة ولا يعبا حينئذ
بمكابرته ثم رايت قد ذكر في الذخيرة ما صورته ذكر محمد في كتاب الكفالة
وفي الحيل ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف لا يجوز ثم قال وذكر محمد
في الجامع ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى
فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لما لك عليه
صحت الكفالة قال الصدر الشهيد هذه المسئلة دليل على تعليق الكفالة
بشرط غير متعارف جائز وعندي ان هذه المسئلة لا تصلح دليلا لان المولى
باعتاق العبد يضمن قيمته للغرماء فهذه اضافة الضمان الى سبب الوجوب
وليس بتعليق على الحقيقة واضافته الى سبب الوجوب جائزة فتصح الضمان
في تلك المسئلة من هذا الوجه هذه عبارة الذخيرة فقوله اولا ذكر محمد
في كتاب الكفالة والحيل ان الظاهر ان المراد من كتاب الكفالة والحيل انهما
من كتاب الاصل فقد قال ان التعليق لا يجوز ولو كانت الكفالة لا تجوز لكان
قال لا تجوز الكفالة لانه ابلغ في التصريح بالجواب لاحتمال خلاف لا يجوز التعليق

ولیس فيه

لانه يحتمل لا يجوز التعليق وصح وتجوز الكفالة ويحتمل لا يجوز الكل وتركه ما فيه
عدم الاحتمال وذكره ما فيه احتمال لا يكون الا عن فايدة ويؤيده ان الكفالة تجوز
ويبطل الشرط ويؤيده ايضا ما ذكره في الجامع من قوله صحت الكفالة ولم يقل
مع التعليق وغاية ذكره في الاصل لا يجوز ولم يذكر صحة الكفالة صريحا وذكره
في الجامع صحة الكفالة ان السياق في الاصل كان في صحة التعليق وعدمه
فخرج الجواب على ما كان عليه في السياق لا انه يخالف لما ذكره في الجامع بل هذا لاغيا
رفع فاما ما ذكره في الجامع صحت الكفالة فلم يكن المقام بيان التعليق
الصحيح من الباطل بل مقام تعريف الكفالة هل تصح ام لا فناسب
ان نقول صحت الكفالة على انا تنزلنا وذكرنا هذا على هذا الوجه الا قلنا
ان نقول في صحة تعليق الكفالة بالشرط الذي ليس بملايم روايتان في
رواية الاصل لا يصح التعليق وهو الذي كنا نعرفه وهذه المسئلة تدل على
جواز التعليق وصحته فيحمل على الروايتين توفيقا بين الاصل والجامع لا يقال
ما دلت عليه مسئلة الجامع لا يصح ان يكون في مقاومة رواية الاصل
لان هذا استنباط في المسئلة من الصدر الشهيد والاستنباط ليس
برواية فلا يعدل عما قاله في الاصل الى هذا لانا نقول قد وقع مثل هذه العبارة
في كلام شمس الائمة وصاحب الهداية وغيرهما وعدلوا عما فيه الرواية اليه من ذلك
ما قالوه في اقتداء الحنفي بالشافعي فانهم قالوا ودلت المسئلة على جواز الاقتداء
بالشافعية وعارض هذه الرواية مكحول عن الامام في انه لا يجوز الاقتداء بمن
يرفع يديه وعدلوا عن رواية مكحول الى هذا الاستنباط وحمل على انه رواية
اخرى فاذا كان يرجح على الرواية المنقولة بكونه استنباطا فلا غير لان الاستنباط
لا يعارض الرواية ولا يصار اليه الا عند تعذر الوقوف عليها فكذا هنا نقول
قول الصدر الشهيد يحمل على انه رواية اخرى كما حملنا غيره واما بقية ما نقلناه
من الذخيرة وكلام للمصنف وهو ليس في رتبة الصدر الشهيد وما بحث الذي
قاله طايل وسببه انه قال لان هذا اضافة الى سبب الوجوب وليس كذلك
فان في العبد المأذون الدين واجب في ذمته يطالب به غرماءه متى شاء فلم يكن

عتق المولى له سببا لوجوب الحق للغرما لان حقهم واجب قبله فصار اعتاقه
كما لو تلف شيا مما في يده فانه يضمن للغرما فتعلق الكفالة بعتقه شرط بمحض
ليس بملايم لان الشروط الملايمة ان تكون اما لوجوب الحق كاستحقاق المبيع هذا
ليس في معناه ولان حق الغرما ثابت بدونه يطالبونه به في الحال فاما استحقاق
المبيع فلم يوجد بعد فما صار نظيره ولا هو من قبيل امكان الاستيفا لان الغريم
حاضر وهو قادر على الاستيفا منه بدون العتق وليس بغايب وشرط الاعتاق
ليس سببا لاحضاره وهو من قبيل تعذر الاستيفا فيبقى مجرد شرط ليس بملايم
وقد قالوا بصحة الكفالة فيه وهو المرجح فاما القول بصحة التعليق ايضا وهو
الذي نقله الصدر الشهيد فقد قلنا انه ينبغي ان يحمل على رواية اخرى كما قدمنا
فتلخص من كلام الذخيرة ايضا كما نقلناه وحررناه انه يجب ان يلحق مع الكتب
التي نطقت بجواز اصل الكفالة وحصل من هذا البحث ما ينفع في حمل بقية الكتب
التي اطلقت الجواب لعدم الجواز او بانه لا يصير كفيلا على ما حررناه وذكر في
فوايد خواهر زاده على القدوري قال ويجوز تعليق الكفالة بشرط لان
الكفالة تشبه النذر من حيث انه التزام ابتدا وتشبه التمليك من حيث ان
المكفول له يملك مطالبة الكفيل لاجل المكفول عنه ولهذا عند ابي حنيفة
ومحمد قبول المكفول له شرط لصحة الكفالة فمن حيث انه يشبه النذر يصح
كالمشروط ومن حيث انه يشبه التمليك لا يصح اصلا فوفرنا حظهما بالشبهين
فقلنا انه جاز تعليقها بشرط غير ملايم ثم الملايم ان كان شرطا لوجوب الحق
مثل ان يقول اذا استحق المبيع فعلي او شرط الامكان الاستيفا بان قال ان
قدم المكفول عنه فعلي واما غير الملايم كهبوب الريح ومجي المطر ومعنى قوله انه
لا يجوز تعليق الكفالة بشرط غير ملايم اي لا يصير تعليقا بذلك الشرط
اما الكفالة فتصح فتكون حالة وذكر في فوايد اخر على القدوري ولم يذكر اسم
مصنفها ما صورته لي الاصل في الكفالة ان يصح تعليقها بشرط ملايم مثل
ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفا
مثل ان يقول اذا قدم فلان وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفا مثل قوله اذا

غاب عن البلد فاما تعليقها بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح وامثاله وهذا
لان الكفالة تشبه النذر ابتدا من حيث انها التزام وتشبه البيع انتهاء
من حيث انه يرجع عند الانتهاء الى المكفول عنه ولان فيه تمليك المطالبة
فلشبهها بالنذر صح تعليقها ولشبهها بالبيع لا يصح تعليقها بشرط غير
ملايم توفيرا للشبهين حظهما واذا لم يصح التعليق بقيت الكفالة صحيحة
لبطلان التعليق وتكون حالة هذه عبارته وذكر في شرح القدوري للزاهدي ويصح
تعليق الكفالة بالشرط ثم اعلم انه يصح تعليق الكفالة بشرط ملايم لها مثل
ان يكون شرطا لوجوب الحق او لامكان الاستيفا او لتعذر الاستيفا كقوله
اذا استحق المبيع او اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او اذا غاب عن البلدة
وما ذكر من الشروط ملايمة لها على ما ذكرنا من التفسير فاما التعليق بمجرد الشرط
لا يصح كقوله اذا هبت الريح او اذا جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا
لكنه تصح الكفالة ويجب المال حالا لانه لما لم يصح تعليق الكفالة بالشرط
لا تبطل الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق هذه عبارته وذكر في شرح
الهداية للسغناقي في كتاب الهبة منه ما صورته قال وجملة ما لا يصح تعليقه
بالشرط ثلاثة عشر موضعا البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح عن مال
والابرا عن الدين والحجر على المديون وعزل الوكيل في رواية شرح الطحاوي وتعليق
ايجاب الاعتكاف بالشرط والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف في رواية
وما لا يبطل بالشروط الفاسدة ستة وعشرون الطلاق والخلع بمال وبغير مال
والقضا والامارة والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصية والشركة والمضاربة
والتحكيم عند محمد والكفالة والحوالة والاقالة والنسب واذن العبد في التجارة
ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة التي فيها القصاص حالا او موجلا
وجناية الغصب والوديعة اذا ضمن فيها رجل وشرط فيها كفالة او حوالة
وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب بالشرط وتعليق الرد بخيار الشرط بالشرط
وعزل القاضي والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل
بالشرط ويبطل الشرط وكذا الحجر على الماذون لا يبطل وكذا الهبة والصدقة

والكفالة بشرط متعارف وغير متعارف فيصح ويبطل الشرط فهذه الجملة في بيوع
الغرر انتهى كلام السغناقي وذكر في شرح مجمع البحرين في كتاب الهبة قال والهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ولان
الشرط الفاسد في معنى الربوا وذلك يعمل في عقود المعاوضات لا التبرعات
هذه عبارته فما السغناقي ناقض كلامه الذي نقلنا عنه من كتاب الكفالة فان هناك
جعل الكفالة تبطل بالشرط الفاسد وهنا عدها مع الذي لا يبطله الشرط الفاسد
قد يعتذر له بانه لما بلغ في الشرح الى الهبة تبين له ان الكفالة لا تبطل بالشرط
الفاسد وسها عن ان يصلح ما وقع منه في كتاب الكفالة ولا شك ان الذي وقع
منه في كتاب الكفالة تفقه منه لا على وجه النقل عن الاصحاب والذي ورده
في الهبة نقل والنقل لا يدخله الغلط وانما يدخل في التفقه كما قيل ....
وكم من عايب قولا صحيحا ... وآفته من الفهم السقيم ... فرأى بحمد الله ما اشتبه
من كلامه في الكفالة بهذا الذي نقلناه عنه في الهبة وان كان غير ملتفت اليه
لوجود النقول التي ذكرناها ولكن الرد على الانسان من كلامه احسن وافحم في الحجة
واما ما نقلناه من شرح المجمع ففيه فايدة جليلة وهي انه وقع في بعض المصنفات
ان العقود الشرعية يوثر في ابطالها الشروط الفاسدة حقيقة فلو في
الهبة ينبغي ان تبطل بالشروط الفاسدة واجابوا عنه بانه فعل حسي
اي القبض في الهبة فالذي يرى ما وقع في بعض المصنفات من الاطلاق
يقول الكفالة ايضا من العقود الشرعية ولهذا شرط فيها القبول في
المجلس على اتحاده فدخلت تحت هذا الاطلاق وليس الامر كما يزعم
قال ابن الساعاتي حقق وقال ذلك يعمل في عقود المعاوضات لا التبر
عات فخرجت الكفالة لانها عقود التبرعات ولهذا لا تصح من الصبي
فان الاصحاب كلهم صرحوا بانها عقد تبرع ابتدا فلا تصح ممن لا يصح
منه التبرع هذه عبارتهم وهذا الحرف اشهر من ان ينقل فيه كلام الاصحاب
على وجه الاعراب الى واحد واحد ولقد اخذت هذه المسئلة حاجتها من النقل
والبحث والتحرير بحمد الله الكلام فيها وانكشف وجه الصواب وانجلي

واصبح

واصبح المكابر في دعوى الكفالة بالدين عن الميت المفلس هل تصح ام لا وتحرير الكلام
في ذلك ذكر في الهداية قال واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل
عنه رجل للغرماء لم تصح عند ابي حنيفة وقالا تصح لانه كفل بدين ثابت
لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الاخرة
ولو تبرع انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او له مال وله انه كفل بدين
ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم
مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الا
ستيفا فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل
او له مال فخلفه او الافضاء الى الاداء باق وذكر في المبسوط قال واذا مات
الرجل وعليه دين ولم يترك شيا فكفل ابنه او اجنبي الغريم بماله على الميت
لم تجز الكفالة في قول ابي حنيفة وهي جايزة في قول ابي يوسف ومحمد والشافعي
وان كان الميت ترك وفا جازت الكفالة عندهم وان ترك شيئا ليس فيه
وفا فانه يلزم الكفيل بقدر ما ترك في قوله وفي قولهما يلزم جميع ما كفل به
ولو قتل عمدا وهو مفلس فكفل كفيل بالدين الذي عليه صح اتفاقا ولو كان
بالدين كفيل بقي على كفالته وكذلك الرهن يبقى على حاله وذكر في المحيط قال كفل
عن ميت بدين لم يصح عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو ترك مالا جاز بقدره
وذكر في الكافي في شرح الوافي اذا مات المديون مفلسا فكفل عنه رجل للغرماء
لم يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح وذكر في شرح مجمع البحرين اذا مات الرجل
وعليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه رجل للغرماء لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة
وقالا تصح قلت فتحرر لنا من هذا كله ان الكفالة عن الميت المفلس
لا تصح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تصح هذا اذا لم يكن للميت مال لا قليل
ولا كثير اصلا فاما اذا كان له قليل من المال تصح بالاتفاق لكن عند ابي حنيفة
بمقدار ذلك المال لا غير وعندهما تصح في جميع ما كفل من غير تقييد بمقدار المخلف
يوضحه ترك الميت مثلا مائتي درهم او ما يساوي مائتي درهم ودينه
الف وكفل عنه رجل بالالف فعند ابي حنيفة تصح في مقدار المخلف وهو مائتان

ولا يلزمه ازيد من ذلك وعندهما تصح ويلزمه الالف بكمالها ولا فرق بين
ان يكفل عن الميت المفلس ابنه او احد من ذريته او اجنبي والخلاف
في الكل واحد والله اعلم بالصواب اذا كفل بالقرض الى اجل هل يتاجل على الاصل
في الحال فاذا مضى الشهر لا يبقى كفيلا ام لا يصير كفيلا في الحال وانما يصير كفيلا
بعد مضي الشهر ابدا وتحرير الكلام في ذلك قد ذكر في فتاوي قاضيخان قال رجل
كفل بنفس رجل الى ثلاثة ايام ذكر في الاصل انه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة
وجعل له بمنزلة ما لو قال لامراته انت طالق الى ثلاثة ايام قال الطلاق يقع بعد
ثلاثة ايام وكذا لو باع عبدا بالف الى ثلاثة ايام يصير مطالبا بالثمن بعد
الايام الثلاثة وعن ابي يوسف انه يصير كفيلا في الحال وفي الطلاق يقع
الطلاق في الحال وقال الفقيه ابو جعفر يصير كفيلا في الحال قال وذكر الايام الثلاثة
لتاخير المطالبة الى ثلاثة ايام لا لتاخير الكفالة الا ترى ان هذا الكفيل لو سلم
نفس المكفول به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كمن عليه دين
مؤجل اذا عجل قبل حلول الاجل يجبر الطالب على القبول وما ذكر في الاصل انه
يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة اراد به انه يصير كفيلا في الحال وبعد الايام الثلاثة
وغيره من المشايخ اخذوا من ظاهر الكتاب وقالوا يصير كفيلا في الحال فاذا مضت
الايام لا يبقى كفيلا فقيهم قال انا كفيل بنفس فلان الى عشرة يصير كفيلا بعد العشرة
كما قال في الاصل ولو قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام يصير كفيلا
في الحال فاذا مضت العشرة لا يبقى كفيلا في قولهم لانه وقت الكفالة بعشرة ايام
والكفالة مما تقبل التوقيت رجل قال لغيره انا كفيل بنفس فلان الى شهر
عن محمد انه قال لا سبيل عليه حتى يمضي الشهر وذكر في الفتاوى الظهيرية
واذا كفل بنفس رجل الى شهر او الى ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك فهو جائز
وانما يطالب الكفيل بعد انقضاء المدة ولا يطالب به في الحال في ظاهر الرواية
عن اصحابنا على ان الكفالة متى صحت الى اجل فانما يصير كفيلا بعد انقضاء
الاجل وعن ابي يوسف انه يطالب به في الاجل فاذا مضى الاجل برئ الكفيل وهو
قول الحسن بن زياد ومسئلة الظهار والايلا تشهد لما قاله ابو يوسف والحسن
لانهما يقعان في المدة ويبطلان بانقضاء المدة ومسئلة الطلاق تشهد

لما ذكر

ذكر في ظاهر الرواية فانه لو قال لامراته انت طالق الى عشرة ايام فانما يقع الطلاق
بعد انقضاء العشرة الا على قول زفر لو قال كفلت فلانا من هذه الساعة الى
شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا
او ثلاثة ايام ولم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم هذا وما قاله الى ثلاثة ايام سوا ومنهم من قال ان الكفيل في
هذه الصورة يطالب في المدة ويبرا بمضي المدة واليه مال الشيخ عبد الواحد
الشيباني وكان والدي يقول اذا اراد رجل ان يتكفل بنفس رجل ولا يصير كفيلا
اصلا فالطريق فيه في ظاهر الرواية ان يقول الكفيل عند الكفالة كفلت
بنفس فلان شهرا على ان لا اكون كفيلا بعد الشهر فانه لا يصير كفيلا اصلا
لانه لا يصير بعد الشهر لنفيهما الكفالة فيما وراء الشهر صريحا ولا يصير
كفيلا في الحال على ما ذكرنا في ظاهر الرواية فاذا لا يصير كفيلا وفي منتقى البحر المحيط
قال الفصل السادس في الاجل والخيار في الكفالة قال محمد في الاصل اذا كفل
بنفس رجل الى شهر او الى ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك فهو جائز واذا صحت
الكفالة فانما يطالب الكفيل بعد مضي الشهر ولا يطالب به للحال في ظاهر
الرواية فظاهر مذهب اصحابنا ان الكفالة اذا اجلت الى اجل فانما يصير كفيلا
بعد مضي الاجل ويطالب بعد مضي الاجل وعن ابي يوسف انه يطالب به في الاجل
فاذا مضى الاجل برئ الكفيل وهو قول الحسن بن زياد ومسئلة الظهار والايلا
تشهد لهما فانه اذا ظاهر مدة معلومة او الى منها مدة معلومة فالظهار
والايلا يقعان في المدة ويبطلان بمضي المدة ومسئلة الطلاق تشهد لظاهر
الرواية فانه اذا قال انت طالق الى عشرة ايام فانما يقع الطلاق عليها بعد
مضي عشرة ايام ولو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة الى شهر تنتهي
الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف وذكر في المحيط والمنتقى وروى هشام عن محمد
رجل ضمن رجلا بنفسه ثلاثة ايام قال هو ضامن ابدا حتى يرده الا ان
يشترط انه اذا مضت الثلاثة فهو بريء على ما شرط وذكر في الذخيرة مثل
ما ذكر في البحر المحيط الا انه زاد فقال الا انه يجب على المفتي ان يكتب في الفتوى

بلغ

اذا مضت المدة المذكورة فالقاضي يخرجه عن الكفالة احترازاً عن خلاف جواب
الكفيل الكتاب فان وجد هناك قرينة تدل على انه اراد جواب الكتاب فهو على جواب
الكتاب قلت فتحرر لنا من هذا ان جواب ظاهر الرواية ان الكفالة الى شهر
او الى ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك صحيحة ولا يطالب بها الكفيل في الحال
ولا قبل مضي الشهر وانما يطالب بعد مضي الشهر الى الابد ولا تكون موقتة بخلاف
ما اذا قال من الساعة الى شهر او الى ثلاثة ايام فانها تكون موقتة وله ان يطالبه
في المدة ويبرأ بعد انقضائها بلا خلاف ولو قال كفلت شهراً بنفسه من غير ذكر من
والى فهذه الصورة اختلف المشايخ فيها فمنهم من جعل الجواب فيها كالجواب في قوله كفلت
الى ثلاثة ايام وقد تقرر لنا في ظاهر الرواية انه لا يطالبه بالكفالة الى ثلاثة ايام
بل يطالب بعدها من غير تاقيت ابداً فالذي ذهب المشايخ الى انه جعل
الجواب فيها كالجواب في الصورة التي بالى يخرج اخراج الجواب فيه على ظاهر
الرواية وقد نقل هشام عن محمد انه يصير كفيلا ابداً كما ذكر عن المحيط
فقوي جانب من قال بهذا القول من المشايخ ومنهم من قال ان الكفيل في هذه
يطالب في المدة ويبرأ بمضيها وعبارة الفتاوى الظهيرية والذخيرة في هذه الصورة
من حكاية اختلاف المشايخ فيها اشارة الى ان اكثر المشايخ قالوا في صورة الكفالة
بالى بجواب ظاهر الرواية لا بما روي عن ابي يوسف فانه قال ومنهم قال
ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرأ بمضيها وتنصيصهم على
هذه الصورة فيه اشارة ان قولهم في الصورة التي بالى بجواب ظاهر الرواية
والا ما كان فيه فائدة واما قوله في الذخيرة انه يجب على المفتي انه يكتب
في الجواب اذا مضت المدة فالقاضي يخرجه والله اعلم بالصواب من فقه كلام
ابي علي النسفي فانه قال في الذخيرة وقال ابو علي النسفي قول ابي يوسف اشبه بعرف
الناس وانه كان يفتي به ثم عقبه بما ذكرناه فلا يتوهم متوهم ان الفتوى
على هذه الرواية التي عن ابي يوسف كما افتى به ابو علي النسفي فانه لو كان الفتوى
على هذه الرواية مطلقا لما كان ان يكتب المفتي اذا مضت برئ عن الكفالة فحيث
ذكر على هذه الصورة علمنا انه جعل الجواب مفوضاً الى راي القاضي و القاضي

المقلد

بنفس رجل

[illegible]

المقلد لا يجوز له ان يحكم الا بظاهر المذهب لا بالرواية الشاذة الا ان ينصوا
على ان الفتوى عليها فصار كانه دعا جهة العرف من وجه وما يمكنه ان يخرج
الفتوى عليه مع مخالفة الاصل وظاهر الرواية واقوال الاصحاب فلهذا
كان يكتب المفتي في الجواب اذا مضت المدة فالقاضي يخرجه اذا كفل
وقال ان لم اوف به غدا فعلي كذا من المال ولم يقل الذي على المكفول هل
يصح ام لا واذا قال فان لم اوف به غدا فانا كفيل بنفس عمرو وشخص اخر هل
يصح ام لا وتحرير الكلام في ذلك وما يشاكله ذكر في المحيط قال في باب الكفالة
بالنفس ان شرط انه ان لم اواف به فعليه المال مسائله على ستة اوجه احدها لو كفل
بنفس رجل عليه مال لرجل طالب وهو جل فقال ان لم اوافك به الى وقت كذا ولم
يوقت فعلي المال الذي عليه جاز فان لم يواف لزمه المال ولا يبرأ من الكفالة
بالنفس الثانية لو قال ان لم اوافك به غدا فعلي الف درهم ولم يقل الالف
التي لك عليه والطالب يدعي الكفالة يلزمه الف درهم عند ابي حنيفة وقال لا
لا يلزمه ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة الثالثة لو قال ان لم اوافك
به غدا فعلي الالف التي لك عليه والطالب يدعي عليه مائة دينار لا يصح
لانه كفل بدين غير واجب الرابعة لو قال ان لم اوافك غدا فعلي الالف سوى الالف
التي لك عليه اختلف المشايخ فيه على قولهما قيل لا يصير كفيلا بالمال اصلا
وقيل يصير كفيلا بالمال الخامسة لو قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي لك على
رجل اخر عليه وهو الف درهم جاز عندهما خلافا لمحمد السادسة كفل بنفس رجل
لرجلين فقال ان لم اوافك به الى كذا والا فعليه ما عليه لهما فوافى
باحدهما والاخر غايب بريء من كفالة الشاهد ولزمه نصيب الغايب من المال وما اخذ
الغايب يكون بينهما لانه مشترك وللكفيل ان يتقدم الى الحاكم لينصب
عن الغايب من يسلم اليه نصيبه وانكر الخصاف جواز نصب القاضي وذكر في
الذخيرة قال يجب ان يعلم بان من هذا الجنس مسايل عشرة احدها اذا شرط
الكفيل بالكفالة في النفس اي ان لم اوافك به غدا فعلي المائة التي لك عليه
فالكفالة بالنفس جايزة عندنا والكفالة بالمال جايزة عندنا استحسانا والقياس

ان لا يجوز المسئلة الثانية اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم اوافك به غدا فعلى ما لك
عليه من المال ولم يسم مقدار المال او قامت البينة بذلك لزم الكفيل ذلك وان
اختلفوا في مقدارها على المكفول بنفسه فالقول قول الكفيل المسئلة الثالثة اذا شرط
في الكفالة بالنفس ان لم يواف به غدا فعلي درهم ولم يقل المائة التي عليه فلم يواف
غدا ينظر ان اقر الكفيل ان عليه مائة درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلا
وهذا ظاهر اذا قال الكفيل لم يكن للطالب عليه شي فكان هذا من اقرار الطالب
بمائة درهم وكان الطالب يقول لي عليه مائة درهم وقد كفلت لي عنه بذلك
معلقا بعدم الموافاة والقياس ان لا يلزم الكفيل وصح ويكون القول قول الكفيل
وبه اخذ محمد وهو قول ابي يوسف الاول وفي الاستحسان لزم الكفيل المال وهو
قول ابي حنيفة وابي يوسف اخرا فصار تلخيصه ان الكفالة صحيحة اعني
بالمال على التقديرين تقدير تصديق الكفيل بان للطالب على المكفول به مائة
درهم وتقدير لي بها على وجه عدم الموافاة وهذا عند ابي حنيفة وهو قول
ابي يوسف الاخر واما ان المترجم لها ثانيا وهي اذا كفل بنفس زيد وقال ان لم اواف
فانا كفيل بنفس عمرو وعمرو عليه حق للطالب فهذه المسئلة هي المسئلة العاشرة التي
ذكرها في الذخيرة وقد قال ان الكفالة الثانية جايزة اي الكفالة المعلقة بشرط
عدم الموافاة حتى اذا لم يواف يصير كفيلا بنفس الثاني والله اعلم بالصواب
الكفالة بالدرك وتحرير الكلام فيها قال ومن اشترى جارية وكفل له
رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل حتى يقضى له على البايع لان بمجرد الا
ستحقاق لا ينتقض به البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البايع لان
احتمال الاجازة ثابت فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف
القضا بالحرية لان البيع يبطل بمجرد الاستحقاق فعلى قياسه يرجع بمجرد
الاستحقاق قد ذكر في الكافي شرح الوافي قال ومن اشترى شيئا وكفل له رجل بالدرك
فاستحق للمشتري ان ياخذ من الكفيل الثمن حتى يقضى له به على البايع لان الكفالة
بالدرك كفالة بالثمن فلابد من وجوب الثمن على البايع ليصير هو كفيلا به وبنفس

الاستحقاق

الاستحقاق والقضا بالمبيع المستحق لا يجب على البايع ما لم ينفسخ العقد ويجب الثمن
اذا قضي بالثمن على البايع ولهذا لو اجاز المستحق البيع صح المبيع ذكر في المحيط قال
الكفالة بالدرك انما تنعقد لتحقق احكام البيع وتاكيدها لان المشتري
ربما لا يرغب في الشرا الا بهذه الكفالة فلو كفل بالدرك فاستحق المبيع لم ياخذ
الكفيل حتى يقضى بالثمن على البايع ثم قال بعد هذا لو ضمن الدرك في دار اشتراها
لم يكن له ان يرجع عن ضمانه قبل ان يلحقه الدرك قلت فتحصل لنا من هذا ان ضمان
الدرك جايز باتفاق اصحابنا وهو الذي يكتب في كتب المبايعات بعد الثمن والمعاقد
وحضر فلان ما يكتب على العادة وهو يتحرز به لحفظ الثمن لكن اذا استحق
المبيع لا يلزم الكفيل بالثمن بنفس ثبوت الاستحقاق بل لا بد من قضا القاضي
على البايع بالثمن وعن ابي يوسف انه بمجرد الاستحقاق يرجع على الكفيل والاول
هو ظاهر الرواية وهو المذهب والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب
اذا وكل رجل رجلا ان يبيع داره مثلا او شيا مما يملكه توكيلا صحيحا ثم كفل الوكيل البايع
بالثمن على المشتري لاجل الموكل هل تصح هذه الكفالة ام لا وتحرير الكلام في ذلك
ذكر في الهداية قال فصل في الضمان ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب
ضمن ثمن متاع فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير
كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان تغيير لحكم
الشرع فيرد عليه وذكر السغناقي في شرح الهداية قال قوله ومن باع لرجل ثوبا الي
ان قال فالضمان باطل وذلك لان حق القبض للوكيل بجهة الاصالة في البيع
لا يبطل بموت الموكل ولا بعزله ولهذا لو وكل الموكل رجلا بقبضه من المشتري
ثم عزل الموكل صح وهذا لان الثمن بالعقد وجب للوكيل على المشتري على ما هو الاصل
ان حقوق العقد ترجع الى الوكيل والعاقد لغيره في حقوق العقد كالعاقد بنفسه
ولهذا كان اخص بالمطالبة ولو حلف المشتري ما للموكل عليه شي كان بارا ولو حلف
ما للموكل عليه شي كان حانثا اذ لو لم يحنث لما ثبت اصالة الوكيل في القبض
ثم لو صح الضمان منه يصير ضامنا لنفسه وانه لا يجوز بخلاف الوكيل بالنكاح
اذا ضمن للمراة عن الزوج لانه في باب النكاح سفير لا يلي قبض المهر فلا يصير ضامنا

صحت الكفالة الثانية ... المسئلة ... اذا لم يواف به غدا ... وقد كفلت ...

جاز وهي التزام تسليم الثمن عند الاستحقاق ... البيع لان الكفالة بالدرك ...

ربح

مجتهد ام لا

مطلب حد الاجتهاد

لنفسه كذا ذكره الامام قلت فتحرر لنا من هذا ان كفالة الوكيل الذي باع لا تصح لانه
يكون ضامنا لنفسه بناء على ان حقوق العقد ترجع اليه والاصل معروف في موضعه
والله اعلم بالصواب **القضا هل يشترط ان يكون القاضي مجتهدا** وهل يجوز تولية المقلد
ام لا وبيان من يصلح للقضاء وتحرير الكلام في ذلك ذكر في الهداية ان كل من كان اهلا
للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضا
والفاسق اهل للقضا حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة
فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا خلافا للشافعي وفي حد الاجتهاد
كلام عرف في اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف
معاني الاثار وصاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يستعمل القياس في المنصوص
عليه وان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس وذكر في البدايع قال واما
بيان من يصلح للقضاء فالصلاحية للقضا لها شرائط منها العقل والبلوغ والا
سلام والحرية والنظر والنطق والسلامة عن حد القذف ~~واما العلم بالحلال والحرام~~
والمجنون والكافر والعبد والاعمى والاخرس والمحدود في القذف واما العلم بالحلال
والحرام فليس بشرط الجواز التقليد عندنا ولكنه شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق
وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع وذكر في فتاوى قاضيخان قال الفصل
في معرفة اهل القضا يا فاهل من يكون اهلا للشهادة ومن لا يكون للقضا وكذا
المحدود في القذف وبعض العلماء منهم الخصاف والطحاوي الحقوا بهولاء الفاسق
والمرتشي فعندهما اذا قلد الفاسق لا يكون قاضيا واذا فسق ينعزل وكذا المرتشي
ومع اهلية الشهادة لا بد ان يكون عالما فان جاهلا عدلا او عالما غير عدل
لا ينبغي ان يقلد ولا يقلد الجاهل التقي او يلي القضا من العالم الفاسق
وذكر في المحيط قال واما اهليته فاهل القضا من كان عالما بالكتاب والسنة
واجتهاد الراي واما العدالة فليست بشرط للاهلية لكن هي شرط للاولوية والا
فضلية حتى ان الفاسق يصلح قاضيا لكن الافضل ان يكون القاضي عدلا
وعندنا بناء على ان كل من صلح شاهدا صلح قاضيا واما اهلية الاجتهاد قال
بعض مشايخنا ينبغي ان يكون عالما بالمنصوص من الكتاب والسنة بما يتعلق به

الاحكام الشرعية وان يكون عالما بوجوه العمل بالكتاب والسنة والاجماع
والقياس وذكر في الكافي شرح الوافي قال واهله من كان اهلا للشهادة فما يشترط
لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضا ومن صلح شاهدا صلح قاضيا
والا فلا والفاسق اهل للقضا حتى لو قلد يصح الا ان الاولى ان لا يقلد الفاسق
كما في حكم الشهادة فان الاولى ان لا يقضي القاضي بشهادة الفاسق
ولو قضى نفذ عندنا ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره
لا ينعزل ويستحق العزل في ظاهر المذهب وقال القاضي فخر الدين اجمعوا
بانه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وقال اذا اخذ القضا بالرشوة
لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق
ابتدا لا يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق وقيل لا يصح الفاسق مفتيا
وقيل يصلح والاجتهاد شرط الاولوية في القضا حتى يصح تقليد القضا للجاهل
عندنا وذكر في الفتاوى الظهيرية كون القاضي عالما ومجتهدا ليس بشرط حتى
ان الجاهل لو استقضي يصير قاضيا ثم اجمع الفقهاء ان المفتي يجب ان يكون
من اهل الاجتهاد فانه لا يفتي الا ان يفتي اذا لم يكن من اهل الاجتهاد الا ترى الى
ما روي عن ابي حنيفة انه قال لا يحل لاحد ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي
ما يحفظ من اقوال الفقهاء وكونه عدلا ليس بشرط ايضا حتى قال اصحابنا
الفاسق يصلح ان يكون قاضيا وبالفسق لا ينعزل عن القضا ولكن لا ينبغي
ان يقلد الفاسق القضا واذا فسق بعد تقليد القضا يجب على السلطان ان
يعزله ولكن اذا قضى فيما ارتشى لا ينفذ قضاؤه وذكر في شرح مجمع البحرين
قال لا يصلح ولاية القاضي حتى يكون اهلا للشهادة لان القضا والشهادة من واد
واحد فمن اجتمعت فيه شروط الشهادة كان اهلا للقضا قال ويفضل المجتهد
العدل ويجوز تولية الجاهل وذكر في القدوري ان اهلية الشهادة والاجتهاد شرط
صحة التولية وقال صاحب الهداية والصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية
وهذا بناء على ان تولية الجاهل تصح عندنا خلافا للشافعي فلذلك اوردت النتيجة
على الافضلية على ما هو الصحيح وذكر في الاجناس للناطفي من لا يصلح ان يكون شاهدا

لا يصلح ان يكون قاضيا لان الشهادة تتضمن قبول قوله على غيره كما يتضمن
ذلك في القضا لذا يصح اعتبار احدهما بالاخر وذكر الزاهدي في شرح القدوري
قال المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا وقد نص عليه صاحب هذا الكتاب حيث شرط
فيه ان يكون قاضيا وقد نص عليه وذكر الخصاف ما يدل على جوازه ثم بحث
قال فالصحيح عندنا ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية . واما تقليد الجاهل
فصحيح عندنا خلافا للشافعي وذكر في الخلاصة وفي الفتاوى العلم شرط الاولوية
لا شرط جواز التقليد حتى لو قضى بفتوى غيره يصح وكذا العدالة شرط الاولوية
وعند الشافعي والخصاف شرط الاذن قلت فتحرر لنا من هذا ان الاجتهاد
شرط الاولوية في الصحيح من المذهب لا شرط جواز التقليد واما شرايط الجواز
فهي شرايط اهلية الشهادة فمن كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضا وعلى
العكس لا ثم ان بعض الاصحاب اقتصر على هذا التعريف وبعضهم عد الشرايط
كصاحب البدايع فانه عد منها العقل والبلوغ والاسلام والحرية والبصر
والنطق والسلامة عن حد القذف ولا شك ان هذه الشرايط اهلية الشهادة
ايضا على المسلمين وكنت في وقت تتبعت حكم الصمم هل يكون كالخرس والعمى
اعني ان العمى مانع من اهلية القضا والخرس كذلك فالصمم هل يكون في حكمها
ام لا فلم اجد فيها نقلا فلما وصلت الى هنا رايت في كلام الاصحاب ما يدل على
انه ليس بمانع فانهم قالوا كل من كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضا وصاحب
البدايع عد على وجه التفصيل ولم يذكر الصمم ولا شك ان الاصم تقبل
شهادته وله شهادة معتبر شرعا وقد قالوا ان كل من كان اهلا للشهادة
كان اهلا للقضا فيدل حقق هنا ان الاصم اهل للقضا بخلاف الاعمى والاخرس
ومن حيث الفقه فهو موافق ايضا فان الاصم يمكنه ان يدرك الاحكام بالكتاب
ويحكم عن يقين فانه يميز المحكوم له من المحكوم عليه بخلاف الاعمى والاخرس لان
الاعمى فظاهر واما الاخرس فانه لا يفهم منه الحكم والالزام بالحق فلم يحصل
منه قطع الخصومات وفصلها وهذه المعاني كلها منتفية في الاصم فيجوز تقليده
على مقتضى ما قالوه واما اختلاف الاصحاب في ان القاضي اذا فسق هل ينعزل

بالفسق

اويستحق

بالفسق ام لا فلا شك ان الاختلاف الذي بين القولين ظاهر فان القول الذي بانه
ينعزل بالفسق لا يحتاج معه الى عزل السلطان وعثرته في احكامه التي تقع
بعد

فسقه فمن قال بانه ينعزل يقول جميع احكامه بعد فسقه باطلة لا تصح
والقايل بالقول الذي يستحق به العزل يقول احكامه صحيحة لكن يجب على
السلطان ان يعزله فحصل الفرق بين القولين بقي لنا بيان ما يصير به الانسان
فاسقا وموضعه مسئلة سماع القاضي البينة على الفسق واثباته
وسناتي ان شا الله تعالى والله اعلم بالصواب مسايل الدعوى وتفسيرها
وهل يجوز للقاضي ان يرسل خلف الغريم وكيفية الارسال اذا طلبه ذلك
منه وتحرير الكلام في ذلك ذكر في شرح ادب القاضي للخصاف وقال في
شرح الكتاب واراد عليه عدوي وهو في المصر فهذا اشارة الى ان الخصم
اذا كان خارج المصر لا يعدى عليه بمجرد الدعوى قلنا وهذا اذا كان ذلك الموضع
بعيد عن المصر فاما اذا كان قريبا يعدى عليه بمجرد الدعوى كما لو كان في المصر وحد
الفاصل بين القريب والبعيد وهو انه اذا كان بحيث لو ابتكر من اهله
امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب الدعوى ويمكنه ان يبيت في منزله فهذا
قريب وان كان يحتاج الى ان يبيت في الطريق فهذا بعيد وقد نص على هذا
الحد وهذا القول قول صاحب الكتاب ونظيره ما ذكرنا من شرح الجامع
الصغير ان الفرقة متى وقعت بين الزوجين وبينهما ولد فارادت المراة
ان تنتقل من القرية التي كان فيها العقد الى قرية اخرى مع الولد كان الزوج
يمكنه ان يحضر ويطالع ولده وينظر في امره ثم يعود ويبيت في منزله
كان لها ذلك والا فلا فاذا كانت المسافة بعيدة واعدي عليه كيف
يصنع القاضي اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال يامر الذي يجي بالبينة
على موافقة دعواه ولا تكون هذه البينة لاجل القضا بل تكون لاجل
الاحضار كما في كتاب القاضي الى القاضي والمستور فهذا يكفي فاذا اقام
امر انسانا ان يحضر خصمه فاذا احضر امر المدعي باعادة البينة فاذا اعا
دها وظهرت عدالة الشهود قضى بها عليه ومنهم من قال يحلفه القاضي

فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف امر انسانا ان يحضر خصمه ومنهم من قال
يستكشف حال المدعي فيقول هل لك معه خلطة او اخذ واعطا او شركة او مضاربة
ومبايعة فاذا اقر بذلك امر انسانا باحضاره والا فلا والاول اصح وعليه
اكثر القضاة وذكر في منية المفتي للسجستاني في مسائل العدوى المدعي
اذا طلب من القاضي احضار الخصم وهو خارج المصر ان كان الموضع قريبا
بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب خصمه ويبيت
في منزله يعديه بمجرد الدعوى كما لو كان في المصر وان كان ابعد من ذلك
قيل لا يعديه باقامة البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور
في هذا يكفي فاذا اقام امر انسانا فيحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان
نكل اقامه من مجلسه وان حلف يامر باحضار خصمه وذكر في فتاوى قاضي
خان فاذا جاء الرجل الى القاضي وذكر ان له على فلان ابن فلان دعوى
فان كان المدعى عليه غايبا يدفع القاضي اليه طينة عليها ختم القاضي مكتوب فيها اجب
خصمك الى مجلس الحكم وان كان المدعى عليه حاضرا في المصر احضره القاضي
بمجرد دعوى المدعي وكذا اذا كان قريبا من المصر فاذا كان بعيدا لا يعدي القاضي
بمجرد الدعوى حتى يقيم البينة ان له على فلان حقا فان اقام البينة اعداه القاضي
استحسانا وفي القياس لا يعدي كما لو كان بعيدا والفاصل بين القريب
والبعيد ما قال الخصاف انه ان كان في موضع يمكنه ان يحضر مجلس القاضي
ويجيب خصمه ويعود الى منزله في ذلك اليوم لا يتعشاه فهو قريب
والا فهو بعيد عن محمد انه يجب على الامام ان ينصب قضاة في الكور فيما دون
السفر لاجل مشقة الاعدا يسقط الاعدا بعذر المرض وكذا اذا كانت مخدرة
وان كان المدعى عليه غايبا بعيدا عن المصر على التفسير الذي ذكرنا لا يستحضر
القاضي ما لم تقم البينة على ما ادعى فاذا اقام البينة قبلت بينته للاحضار
لا للقضاء والمستور في هذا يكفي وذكر في المحيط في باب العدوى والاعداء وذكر
الخصاف قال قال ابو يوسف رجل ادعى على رجل دعوى واراد عليه عدوى
وهو في المصر والقاضي لا يعلم امحق ام مبطل فانه يعديه اليه ويبعث من يحضره

استحسانا لا يعديه بمجرد الدعوى اذا كان الخصم خارج المصر ولو ان كان قريبا
من المصر بان كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب خصمه
ويبيت في منزله يعديه وان كان بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه ان يعود في اليوم
ويبيت في منزله لا يعديه ثم كيف يصنع القاضي اختلف المشايخ فيه قيل يامر
المدعي باقامة البينة ان له حقا ولا تكون هذه البينة لاجل القضاء بل لاجل
الاحضار والاعدا كما في كتاب القاضي الى القاضي فاذا اقام البينة امر انسانا
ان يحضر خصمه فاذا احضره امر المدعي باقامة البينة فاذا اعاد البينة العادلة
قضى بها عليه وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف امر
انسانا ان يحضر خصمه والاول اصح وعليه اكثر القضاة وذكر في ادب القاضي لابي بكر
الرازي قال واذا تقدم رجل الى القاضي وادعى على رجل غايب حقا وهو غايب
عن المصر وسال احضاره والكتاب الى الوالي في اشخاصه فان كان بين الموضع الذي فيه
المدعى عليه وبين المصر من المسافة مقدار ما ياتي الرجل مجلس القاضي ويروح
من يومه فيبيت في منزله اعداه اليه وذلك ان المسافة التي قدرها ما يغدو الرجل
من منزله ويروح اليه حكمها حكم المصر مثل ان يكون في محلة اخرى فاما اذا كان
اكثر فان ذلك لكونه في مصر اخر ولا يعدي عليه لكن يستعدي عامل ناحية ذلك
المصر حتى يقيم بينة ان له عليه حقا وذكر في خزانة الاكمل قال قال ابو يوسف
رجل ادعى على رجل واراد عليه العدوى وهو في المصر فانه يعديه القاضي
ويبعث اليه ليحضره وان لم يعلم انه محق في دعواه على هذا عادة الحكام ولو
اختفى المدعى عليه في البيت بعث القاضي نساء وامرهن ليدخلن داره وينظرن
الى النسوة فان كان فيهن عرفنه ولا يعزل النساء اللواتي فيها في بيت ثم يدخل
الرجال فيفتشون بقية الدار قال هشام قلت لمحمد ما تقول في رجل له حق
على ذي سلطان فلا يجيبه القاضي فاخبرني ان ابا يوسف كان يعمل بالاعدا وهو
قول اهل البصرة وبه ناخذ والاعداء ان يبعث الى بابه من ينادي اياما ان القاضي
يدعوك الى مجلس الحكم فان اجابه والا جعل القاضي وكيلا عنه ولا ياخذ ابو حنيفة
بالاعداء وذكر في موضع اخر نقلا عن فتوى الكناطفي قال القاضي يعدي المدعي ان

لم يعلم انه يحق اذا طلب وبعثه ليحضره الا ان يكون في مسيرة ثلاثة ايام لم يحضره
قلت فتحرر لنا من هذا ان المطلوب اذا كان بعيدا عن مجلس القاضي على البعد
الذي ذكروه ولا يرسل القاضي خلفه بمجرد طلب غريمه بقوله ان له عليه حقا بل
لا بد ان يقيم الطالب بينة عند القاضي ان له حقا على المطلوب ولا بد فيها
من العدد ولا يكفي الواحد لان الخصاف قال يامر المدعي باقامة البينة كما في كتاب
القاضي الى القاضي والبينة لا تكون الا باثنين وقوله كما في كتاب القاضي الى القاضي
فيه تنبيه على هذا فان في مسئلة كتاب القاضي لا بد فيها من اعتبار العدد فكذا
هنا ولكن لا يشترط في هذه البينة العدالة بل المستور يكفي وقولهم المستور حتى
يخرج منه المطعون فيه بفسق او نحوه فانه لا يكفي فان المستور هو من كان حاله
مستورا عن القاضي بحيث انه لا يعلم عدالته ولا ما ينافيها مما يحتاج اليه من الارسال
خلف الغريم و اذا كان بعيدا من الحد الذي ذكروه في الفاصل بين القريب والبعيد
لم يتعرضوا اليه بتحديد ولا شك انه يحتاج الى ذكر حد له لان القاضي مثلا اذا كان
بدمشق هل يقال انه يعدي من هو في غزة او حمص فاطلاق كلامهم يقتضي انه اذا
قامت البينة بالحق يعدي وفيه ضرر ومشقة على المطلوب وما ذكروا ايضا
انه اذا كان في البر قضاة هل يملك قاضي المصر ان يعدي البعيد ام لا يملك
وانه ينظر الى ما هو اقرب الى الغريم المطلوب من قاضي المصر فكونا الطلب
للقاضي القريب من المطلوب ويسقط اعداء القاضي البعيد عنه بان يكون
المطلوب مثلا في عتاب او في الكسوة فان اعتبر القريب من القاضي فلا
يكون للقاضي الذي في دمشق ان يطلب الذي في عتاب وان كانت في ولايته
بل يكون اعداؤه من قاضي الضمير وان كان المطلوب في الكسوة فليس لقاضي
الضمير ان يعديه بل اعداؤه من جهة قاضي دمشق بل الزبداني قد ذكر
في ذلك ما قاله قاضيخان فيما تقدم عن محمد انه يجب على الامام ان ينصب
قضاة في الكور فيكون قولهما انه يعدي القاضي بعد اقامة البينة وان كان
المطلوب بعيدا من القاضي بقدر مدة السفر وما نقلوه ان الفتوى عليها
على ما روي عن محمد فيجب ان يكون الفتوى على قولهما على الاصل المعروف فان

بل المروي المروي عن محمد فيه مصلحة لان المطلوب يتضرر اذا كان بعيدا
بعد مسافة القصر قلنا كما ينظر الى مصلحة المطلوب يجب ان ينظر الى مصلحة
الطالب اكثر لانه قد تكون بينته في المصر الذي فيه القاضي الاصلي فاذا قلنا لا يعديه
فحينئذ يكلف السفر الى مكان المطلوب ويتكلف لسفر البينة ايضا لاجل ثبوت
الحق بالكلية بان تموت البينة او يتاخر الحق فكان ذا اشق من اعداء المطلوب لانه يلتزم ضررا
واحدا وايضا ان البينة الى سافرت مع الطالب الى المكان الذي فيه المطلوب جاز
ان لا يعرفها القاضي الذي فيه ويحتاج الى من يعرفها عنده والظاهر انه لا يتهيأ له
تعديلها من غير اهل بلدها فيحتاج الى كلفة المعدلين ايضا بالسفر وايضا فان قضاة
البر يصلحون بين الناس لانهم قضاة على الاطلاق ولهذا لا ينفذ احكامهم فيحتمل
ان ينكل عن اليمين ويحتاج الى القضاء عليه بالنكول وهو لا يملكه ولا يجوز رد
اليمين على المدعي فيتعذر الوصول الى الحق وايضا يجوز ان يكون الحق فيحتاج في اثباته
ابتداء الى قضاء القاضي كنفقة القريب فانها لا تجب الا بالقضاء ابتداء وليس
قضاء القاضي فيها اعانة لظهور الحق بل لا يثبت الا بقضاء القاضي وكل ذلك
لا يملكه قضاة البر فلو قلنا ان قاضي المصر لا يعديه ادى الى ضياع هذا
الحق بالكلية فان المطلوب يعلم ان قاضي المصر ما يعديه وقاضي البر لا يملك
ذلك فيمتنع هو من الحضور الى المصر بالكلية خشية القضاء عليه بالنفقة
فيودي الى فوات هذا الحق وفي هذه الصور كلها من الضرر ما لا يخفى والذي يظهر
لي انه ينبغي ان ينظر ان كان بين المطلوب وبين القاضي مسافة سفر فان القاضي
لا يعديه بل يسمع البينة ويكتب الى قاضي تلك المكان على ما هو المعروف
من كتاب القاضي الى القاضي وان كان بينهما اقل مسافة سفر فان كان الطالب
اقام بينته على الحق كما ذكرنا او لا اعداه بشرط ان لا يكون هناك قاض فان كان
هناك قاض لا يعديه واخذت ذلك من قول صاحب البدايع في شرائط كتاب
القاضي الى القاضي فانه قال ومنها ان يكون بين القاضي المكتوب اليه وبين
الكاتب مسيرة سفر فان كان دونه لم يقبل لان القضاء بكتاب القاضي اجوز
لحاجة الناس بطريق الرخصة لانه قضاء بالشهادة القائمة على غائب من غير ان

يكون ثمة خصم حاضر لكنه يكون لمكان الضرورة ولا ضرورة فيما دون السفر هذه عبارته
ومن قوله قاضيخان فيما نقلناه وعن محمد انه يجب على السلطان ان ينصب قضاة في الكور
فيما دون السفر لاجل مشقة الاعداء فاستفدت من قوله في البدائع ولا ضرورة فيما
دون السفر يمكن خلاص الحق بالاعداء واحضار الغريم لسماع البينة بخلاف مدة السفر فانه
لا يعدي به بل يكتب القاضي ذلك المكان على النحو المعروف من كتاب القاضي الى القاضي لما فيه
الاعداء من المكان البعيد الذي هو مدة السفر من الضرر والمشقة فظاهره يقتضي ان
القاضي يعدي به فيما دون السفر سواء كان في ذلك المكان قاض ام لا فتشابه المنقول الاول
واستفدنا مما قاله قاضيخان انه روي عن محمد انه يجب على السلطان ان ينصب قاضيا
في الكور يوضحه ان هذا هو الذي ينبغي ان يقال انه يشير الى الخلاف بينه وبين ابي حنيفة
وابي يوسف اعني في اصل وجوب التولية في هذه الاماكن وعدم وجوبها لان موضع الخلاف
بينهم في الاعداء مع وجود قضاة في الكور يوضحه انه لما قال يجب على الامام ان ينصب فيما دون
مدة السفر هذا الحرف هو الذي ينبغي ان يقال فيه انه يشير الى الخلاف لما يفهم من قوله
لاجل مشقة الاعداء فان الذي يفهم منه انه اذا كان ثم قضاة في الكور فلا يعدي قاضي
المصر خصما من عندهم بل يسقط الاعداء لاجل مشقته فهذا القدر متفق عليه اما وجوبه
فهو المختلف فيه فينبغي الجواب حينئذ على التفصيل فيما دون السفر انه اذا
كان ثمة قضاة في الكور لا يعدي قاضي المصر فيما لا يمكن ان يحضر الخصم ويسمع
المخاصمة ويعود الى اهله قبل الليل وفيما يمكن يعدي وان لم يكن ثمة قضاة اعدى
قاضي المصر الى مسافة السفر والله تعالى اعلم بالصواب فصل يشتمل على بيان ما
يكون حكما من القاضي وما لا يكون وعلى الكلام في فعل القاضي هل يكون حكما ام لا وتحرير الكلام
في ذلك كله ذكر في القنية قول القاضي حكمت له او فصلت له ليس بشرط وقوله ثبت
عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي فهذا كله حكم هو المختار وفي حم
الحبس بعد اقامة البينة بالحق قضاء منه وامر القاضي بحبس المدعى عليه قضاء
بالحق هذه عبارة القنية ذكر في تتمة الفتاوى اذا قال القاضي ثبت عندي ان
لهذا على هذا كذا كان القاضي العامري وشمس الائمة الحلواني يفتيان انه حكم وقال
بعض مشايخنا انه لا يكون حكما وفي التتمة ايضا من كتاب البيوع قال القاضي اذا باع

مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه
لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز وان كان هذا القاضي جعله وصيا لان الوصي
نائب عن الميت لا عن القاضي والذي يؤيد هذا ان القاضي لو زوج الصغيرة من ابنه
كان باطلا ومسئلة بيع القاضي مال اليتيم مذكورة في السير الكبير وقال ابو العباس
الناطفي في الاجناس ما ذكر محمد في السير الكبير من عدم الجواز محمول على قولهما اما
على قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز البيع كما في الوصي والصحيح ان ما ذكر في السير
الكبير قول الكل لان بيع القاضي يقع على وجه الحكم الا ترى انه لا تلزمه العهدة فلو
جاز بيع مال اليتيم من نفسه كان هذا منه حكما لنفسه والانسان لا يصلح حاكما
لنفسه هذه عبارة التتمة وقد ذكرناها في مسئلة تزويج الصغار من هذا
الكتاب وذكر في المحيط في كتاب البيوع قال ولا يجوز بيع القاضي مالا له
من يتيم اصلا لانه يكون ذلك قضاء منه ولهذا لا ترجع حقوق العقد
اليه والانسان لا يصلح قاضيا لنفسه وذكر في الذخيرة في كتاب السير
قال والامير اذا اشترى شيئا من الغنيمة لنفسه لا يجوز شراؤه وان
كان للغانمين فيه منفعة ظاهرة فمن المشايخ من قال هذا قول محمد اما قول
ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف ينبغي ان يجوز شراؤه
اذا اشترى باكثر من قيمته لان الوصي اذا اشترى شيئا من مال الصغير
لنفسه على وجه فيه منفعة ظاهرة للصغير يجوز عند ابي حنيفة وهو
رواية عن ابي يوسف فكذا الامير ومن المشايخ من قال لا بل هذا قول
الكل وهو الصحيح لان الامام انما يبيع الغنائم على وجه الحكم على المسلمين
ولهذا لا تلزمه العهدة فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما له من
نفسه وحكم الامام والقاضي لنفسه لا يجوز وهذا المعنى معدوم
في حق الوصي لان الوصي لا يبيع مال اليتيم على وجه الحكم حتى يقال بيع من
نفسه يكون حكما لنفسه بخلاف بيع الامام من نفسه قال شمس الائمة السرخسي
لولا المعنى الذي ذكرنا في حق الامام والا كان ينبغي ان يجوز بيعه من نفسه
وان لم يكن فيه منفعة ظاهرة للغانمين لانه لا تلحقه العهدة فيؤدي

الى التضاد في الاحكام انه لا يجوز وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في حق الامير والقاضي
لان العهدة لا تلحقهما فلا يؤدي الى التضاد في الاحكام ومع هذا فلم يجز بيع
الامير من نفسه لان بيعه خرج على وجه الحكم وهو لا يصلح حاكما لنفسه وبما
ذكرنا من المعنى يقع الفرق بين شرا القاضي شياء من مال اليتيم لنفسه
وبما ذكرنا الاب من مال الصغير لنفسه وبين شرا القاضي شيئا من نفسه
فان شرا القاضي لا يجوز وان كان فيه منفعة اليتيم وشرا الاب يجوز بالاجماع
اذا لم يكن للصغير فيه ضرر وشرا القاضي يجوز عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف
واذا كان للصغير فيه منفعة ظاهرة فان شرا القاضي وبيعه على اليتيم انما يجوز
على وجه الحكم عليه والانسان لا يصلح حاكما لنفسه وذكر في الفتاوى الكبرى
للخاصي لو قال القاضي ثبت عندي ان لهذا عندهذا كذا قال بعض مشايخنا
لا يكون حكما وقال بعضهم منهم الامام القاضي ابو عاصم العامري وشمس الائمة
الحلواني انه حكم والفتوى على هذا وذكر في فتاوى قاضيخان في البيوع قال ولا يجوز
بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم لان بيع القاضي قضاء
منه وانه لا يصلح قاضيا لنفسه ولهذا لو زوج القاضي اليتيمة من نفسه لا يجوز
وذكر في كتاب الاصل لمحمد ابن الحسن قال اذا حضر الورثة الى القاضي فطلبوا القسمة
وبينهم وارث غايب وصغير والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم
بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت والمواريث وقال ابو يوسف ومحمد
اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي على
الغايب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضاء منه وذكر في الاحكام
في الفتاوى ناقلا عن المنتقى قاض باع مال اليتيم او اودعه او باعه
امينه بامره وهو يعلم بذلك ثم مات القاضي واستقضي غيره فشهد
عنده انهم سمعوا القاضي الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا يقبل ويواخذ
المشتري بالمال كذلك الوديعة وان لم يكن الاول اشهدهم انه قضى بذلك
قلت فتحرر لنا من هذا كله اشيا منها ان ثبوت الحكم على المختار وهو القول المفتى به
ومنها ان الحبس بعد اقامة البينة حكم وتظهر فايدة هذا الفرع في ان القاضي لو حبس شخصا

ثبت

ثبت عليه بالبينة ليس لقاض اخر ان يبطل ذلك الحق ومنها انه لو حبس الحنفي
في دين اصله معاملة بغاية كما جرت العادة ولم يحكم بلزوم الدين وصحة
المعاملة بل ادعى عليه عنده وثبت عليه الحق وحبس فيه ثم افرج عنه
رب الدين فرفع المديون بعده فرفع المديون بعد ذلك صاحب الدين الى القاضي
المالكي الذي لا يرى المعاملة اصلا وادعى عليه وسال الحكم بابطال المعاملة فانه
ليس للقاضي المالكي ان يبطلها لان حبس المديون عند القاضي الحنفي قضا
منه بذلك فليس للمالكي ابطال قضايه بعد ذلك ومنها ان فعل القاضي
اعني فيما يكون موضعا للحكم حتى يخرج منها الافعال وما شاكلها فمن تزويج
الصغار الذين لا ولي لهم سوى القاضي وبيع القاضي مال اليتيم وقسمة القاضي
العقار الى غير ذلك مما هو في هذا المعنى وتظهر فايدة هذا القول في ان القاضي
الحنفي اذا زوج صغيرة او صغيرة لا ولي لهما وقد شرط في تقليده تزويج
الصغاير والصغار انه بعد ذلك ليس للقاضي المخالف ان يفسخ هذا العقد
لانه وقع من القاضي على وجه الحكم كما ذكره في النتف وفي فتاوى قاضيخان
وغيرها صرحوا بالصورة فقالوا لو زوج القاضي الصغيرة من نفسه لا يجوز
كما من ابنه لان فعله حكم وقد بسطنا الكلام عليه في مسئلة تزويج الصغار
والصغاير من هذا الكتاب وكذا بيعه مال الايتام الذين لا وصي لهم لانه وقع
على وجه الحكم كما ذكره في المنتقى مما قدمناه والله تعالى اعلم تعليق الولاية
بالشروط وبالاضافة الى الزمن المستقبل وتحرير الكلام من الاصحاب في ذلك
ذكره في شرح بحر المحيط قال اذا علق السلطان الامارة والقضا بالشرط او
اضافهما الى وقت في المستقبل بان قال للرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت
قاضيها او اذا اتيت مكة فانت امير الموسم او اذا جاء راس الشهر فانت قاضي فذلك جايز واما
تعليق الحكومة بين اثنين او اضافتها الى وقت في المستقبل ففيه خلاف
بين ابي يوسف ومحمد وسياتي بيانه في باب التحكيم ان شا الله وتحرير تعليق
عزل القاضي بالشرط اليه اشار في ادب القاضي للخصاف والمنكورة اذا

بعد ذلك

القاضي

او قال جعلتك قاضيا

بقيمتها

كتب الخليفة الى القاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول فوصل اليه الكتاب
انعزل وا اذا قلد السلطان رجلا القضا يوما يجوز ويتاقت في هذا الموضع
واذا قيده بالمكان يجوز ويتقيد بذلك المكان ايضا ذكر شمس الايمة السرخسي
فعلى هذا اذا قلد القاضي انابة نايبه بمجلس معين لا يكون للنايب ان يقضي
في مجلس اخر والذي ومما تر في التحكيم هو قال ابو يوسف لا يجوز التحكيم
معلقا بالاخطار ولا مضافا الى وقت في المستقبل وقال محمد يصح فصورة
التعليق اذا قال العبد اذا اعتقت فاحكم بيننا او قال لرجل اذا اهل الهلال
فاحكم بيننا وصورة الاضافة اذا قال الرجل جعلناك حكما غدا او راس الشهر
واذا اصطلحا على حكم بينهما على ان يسئل فلانا الفقيه ثم يحكم بينهما بقوله
جاز وكذا اذا اصطلحا على حكم بينهما على ان يسال الفقها ثم يحكم بينهما
بما اجمعوا عليه جاز فان سال ذلك الفقيه في الفصل الاول وحكم بينهما
بقوله جاز وهذا ظاهر واذا سال فقيها واحدا في الفصل الثاني وحكم بقوله
واذا اصطلحا على حكم بينهما في يومه هذا او في مجلسه هذا فهو جائز الا ترى
انه جاز تقليد القضا فكذا التحكيم فان مضى ذلك اليوم او قام من مجلسه
ذلك لا يبقى حكما واذا اصطلحا على ان يحكم بينهما اول من يدخل المسجد فذلك
باطل لان الجهالة هنا ابين واظهر الا ترى انه لو قال اول من يدخل المسجد هذا فقد
وكلته ببيع هذا العبد لا يجوز ولو سافر الحكم او مرض او عمي ثم قدم من سفره
او برئ من مرضه وحكم جاز الاصل في هذا ان الحكومة متى صحت لا يخرج
الحكم من الحكومة الا بانتها الحكومة بان كان موقتة او بفصل الخصومة
او بخروج الحكم من ان يكون اهلا للحكومة باعتراض الردة وما اشبه
ذلك او بالعزل لان الحكم عن المتخاصمين بمنزلة القاضي المولى والقاضي
المولى لا يخرج عن القضا الا باحد ما ذكر من الاسباب كذا هنا وذكر في ادب
القاضي لابي بكر الرازي قال تولية القضا ببعض الاحكام دون بعض
جائز كما يجوز الوكالة ببعض الاشياء دون بعض وذكر في تتمة الفتاوى
ح التعليق تقليد القضا والامارة بالشرط او مضافا الى وقت في المستقبل

يجوز بان قال اذا قدم فلان فانت قاضي بلد كذا او قال اذا قدمت بلدة كذا
فانت قاضيها او قال اذا قدم فلان فانت قاضي هذه البلدة او قال ان قدم
فلان فانت امير هذه البلدة هذا متفق عليه اما تعليق التحكيم لانسان
بالخطر ومضافا الى وقت في المستقبل بان قال اذا قدم فلان فاحكم بيننا في
هذه الحادثة قال ابو يوسف لا يصح وعليه الفتوى وقال محمد يصح واما تعليق
عزل القاضي بالشرط ذكر في باب موت الخليفة الخليفة الى القاضي اذا
وصل كتابي فانت معزول فوصل يصير معزولا لان تعليق العزل بالشرط
وقد وجدنا الشيخ ظهير الدين لا يفتي بصحة تعليق العزل وهكذا كان
يفتي عمي وغيره اذا قلد انسانا يوما او مجلسه هذا يجوز وبه افتى وذكر
في المحيط ولا يصح التحكيم معلقا بالاخطار والاضافة الى المستقبل
بان قال العبد اولذمي ان اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا او قال الاخر اذا
هل الهلال فاحكم بيننا لا يصح عند ابي يوسف وعند محمد يصح لان التحكيم
ليس الا تولية وتفويض الامر فيصح معلقا بالخطر ومضافا الى وقت يجي
في المستقبل كما في الوكيل والقضا والامارة ولابي يوسف ان التحكم تولية
صورة صلح معنى لانه لا يثبت الا برضى الخصمين وانما يصار اليه لقطع الخصومة
والمنازعة المتحققة بينهما وليس الصلح الا هذا والصلح لا يصح معلقا
ولا مضافا والتولية تصح فلا يصح مع الشك والاحتمال لفراغ القضا والاحتمال
بان قال الخليفة لرجل اذا قدمت من الحج فانت والي قضا بغداد لانه تولية
وتفويض حقيقة وذكر في الفتاوي الكبري للخاصي اذا مات الخليفة وله عمال
وامرا وقضاة فهم على حالهم لانه نايب عن العامة وهم قايمون وذكر في فتاوي
قاضي خان ويصح تعليق تقليد القضا والامارة بالشرط كتعليق الوكالة
وكذا الاضافة الى وقت في مستقبل بان قال الخليفة لرجل اذا قدمت كذا فانت قاضيها
او اميرها او قال اذا قدم فلان فانت قاضي اما تعليق عزل القاضي بالشرط
صحيح ذكر الخصاف ان الخليفة اذا كتب الى القاضي اذا وصل اليك كتابي
فانت معزول فوصل اليه الكتاب يصير معزولا وتعليق التحكيم لانسان .

لا بعدا

قاضيها بالبلدة

بين الشيء والاضافة في المستقبل على قول محمد يصح وعلى قول ابي يوسف لا يصح
وعليه الفتوى واذا مات الخليفة لا ينعزل قضاته وعماله وكذا لو كان القاضي ماذونا
في الاستخلاف واستخلف غيره ثم مات القاضي لا ينعزل الخليفة فاذا قلد الامام
رجلا يوما او مجلسا جاز ويتوقت بالمكان والزمان وذكر في تتمة القنية للكاكي تعليق
تقليد القاضي والامارة بالشرط او مضافا الى وقت في المستقبل يجوز كاذا
قدم فلان او قدمت بلدة كذا وتعليق التحكيم لا يتقيد بالزمان والمكان
ولا ينعزل القاضي بموت الخليفة وكذا الوالي ولو مات القاضي او عزل
انعزل خلفاؤه وذكر في الخلاصة في الفتاوي قال تعليق القضا بالشرط او
مضافا الى وقت في المستقبل يجوز بان قال اذا قدم فلان فانت قاضي
بلد كذا او اذا قدمت فانت اميرها جاز بالاجماع وتعليق عزل القاضي
بالشرط صحيح حتى ان الخليفة اذا كتب اذا وصل اليك كتابي فانت معزول
فوصل الكتاب انعزل الخليفة اذا مات وله عمال وامراء فهم على حالهم في ادب
القاضي للخصاف قال في المحيط والهداية والاجناس للناطفي لو مات
القاضي ينعزل خلفاؤه وكذا موت امير الناحية بخلاف موت الخليفة
السلطان القاضي ان عزل النايب بخلاف موت القاضي ذكر في ادب القاضي لو ان
الخليفة مات او خلع وولي غيره بان اجتمع الناس على خلعه والاستبدال
للميت او للمخلوع قضاة كان قد ولاهم فان قضاتهم على حالهم احكامهم نافذة
وامورهم جائزة لانهم قوام المسلمين جعلوا لمصالحهم وليسوا ولاة له في شيء خاص
والخليفة نائب عن المسلمين في تقليده القضاة والمسلمون على حالهم فلا ينعزل
القاضي بموت النايب وكذا الوالي لو مات وله عمال لا ينعزلون حتى يستبدلوا
لانهم نصبوا لمصالح اهل المدينة في امور المسلمين فكان نائبا عنهم وعلى هذا
قيم الوقف اذا اجر شيئا من الموقوف ثم مات لا تبطل الاجارة لان القيم
نايب عن الواقف وهو على حاله فلا يبطل العقد بموت النايب وذكر
في البدايع قال فصل واما بيان ما يخرج القاضي عن القضا وما يخرج الوكيل عن
الوكالة يخرج به القاضي عن القضا وما يخرج به الوكيل عن الوكالة اشيا نذكرها

فصل

كتاب الوكالة ويختلفان في شيء واحد وهو ان الموكل اذا مات انعزل الوكيل
والخليفة اذا مات او خلع لا ينعزل قضاته وولاته ولو استخلف
القاضي باذن الامام ثم مات القاضي لا ينعزل خليفته لانه نايب
الامام في الحقيقة لا نايب القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة لانه
نايب الامام فلا ينعزل بعزله كالوكيل فانه لا يملك عزل الوكيل الثاني
وذكر في الوكالة من البدايع قال واما بيان ما يخرج به الوكيل عن الوكالة فنقول
وبالله التوفيق ان الوكيل يخرج عن الوكالة باشيا منها عزل الموكل اياه ونهيه
لصحة العزل شرطان احدهما علم الوكيل والثاني ان لا يتعلق بالوكالة حق للغير
فاما اذا تعلق فلا يصح العزل ومنها موت الموكل ومنها جنونه جنونا مطبقا
وحده ابو يوسف بشهر ومحمد بما يستوعب الحول ومنها اللحاقه بدار الحرب
مرتدا عند ابي حنيفة خلافا لهما ومنها عجز الموكل والحجر عليه كالمكاتب
وكل رجلا ثم عجز وكان الماذون يوكل ثم يحجر عليه ومنها موت الوكيل لان
الموت مبطل لاهلية التصرف ومنها ان يتصرف الموكل بنفسه
فيما وكل به قبل تصرف الوكيل ومنها هلاك العبد الذي وكله ببيعه
وذكر في الذخيرة في كتاب الوكالة قال الفصل الثالث في تعليق بالشرط صحيح ان كان
الشرط متعارفا وغير صحيح ان لم يكن متعارفا وذكر شيخ الاسلام ان
الوكالة لا يصح تعليقها بشرط غير متعارف حتى لو قال لغيره اعتق
عبدي ان دخل الدار يكون التوكيل باطلا وذكر في الفتاوى الظهيرية
قال ويصح تعليق تقليد القضا والامارة بالشرط كتعليق الوكالة وكذا
الاضافة في المستقبل فاما تعليق عزل القاضي بالشرط فهل يصح ذكر الخصاف
وذكر في منية المفتي تعليق تقليد القضا والامارة بالشرط انه يصح او
مضافا الى وقت في المستقبل جايز بان قال اذا قدم فلان فانت قاضي
بلد كذا او اذا قدمت بلدة كذا فانت اميرها او قال ان قدم فلان
او اذا قدمت وتعليق عزل القاضي بالشرط قيل لا يصح وبه نفتي قلت
فتحرر لنا من هذا كله اشيا منها ان الولاية المتعلقة بالشرط المتعارف وغير

المتعارف جائزة والتعليق صحيح ايضاً فلا يظهر عملها الا عند وجود الشرط
الذي علقت عليه وكذا اذا اضاف الولاية الى زمن في المستقبل كقوله جعلتك
قاضياً مثلاً راس الشهر او عند مضي الشهر هذا باتفاق الاصحاب بقي لنا
انه اذا ولى القاضي شخصاً وظيفة عند شغورها عمن بها او قال اذا خلا
مكان بالمدرسة الفلانية فقد قررتك فيها او فقد قررتك فيها
او قد قررتك فيه ثم مات القاضي الذي قال ذلك قبل شغور مكان
او قبل خلو مكان بالمدرسة الفلانية ثم شغر مكان هل تعمل الولاية المعلقة
من القاضي الذي مات بعد موته عند وجود الشرط الذي علقها عليه اي
اضافها اليه ام تبطل الولاية المعلقة المذكورة وهل يفترق الحال بين
المضافة والمعلقة ام لا الظاهر انها تبطل سواء كانت معلقة باداة
التعليق او بالاضافة وذلك لان من كلام الاصحاب ان المعلق بالشرط عدم
قبل وجود الشرط والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط والتعليق ليس
بسبب في الحال عندنا كما عرف من قواعد المذهب اذ الولاية التي كانت
من القاضي المقرر زالت بزوال اهليته بموته ولان الاصحاب شرطوا قيام
الاهلية وقت وجود الشرط اما من حيث الحكم كالمجنون او من حيث الحقيقة
كالسلامة من الموت عند وجود الشرط الصحيح فاذا علق بشرط ثم وجد
وهو مجنون فانه يعمل به لانه يجعل كالصحيح من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة
ولو مات وهو صحيح والمسئلة بحالها بطل التعليق وانما كان كذلك لان المعلق عند وجود
الشرط يجعل كانه نجز وبعد الموت انتفت الاهلية فبطل التعليق والمضافة
مثله لفوات الاهلية فاذا قال لامرأته انت طالق غداً فمات قبل وجود الغد بطلت
الاضافة فمن هذا الوجه صارت الاضافة والتعليق على حد سواء وكون نيتها في الحال
لا اثر له في بقائها بعد الموت وانما يظهر اثره في الجنون فكذا في هذه الصورة لما ولاه
معلقاً بشرط ومات قبل وجوده فعند وجود الشرط تعذر ان يجعل موليا لزوال
الاهلية فتبطل الولاية المعلقة قياساً على بقية التعليقات من الايمان هذا
من حيث البحث والتخريج على القواعد فاما من حيث التمسك بما نقلناه من

كلام

كلام الاصحاب فنقول اختلفت عبارات الاصحاب فيما اذا مات القاضي
هل ينعزل خلفاؤه ام لا ذكر الناطفي وصاحب المحيط والكافي انهم ينعزلون
بموته وذكر الخصاف وقاضي خان وغيرهما انهم لا ينعزلون وكل من هؤلاء الاصحاب
لم يذكروا خلافاً فيما قاله فعلى قول من قال ان القاضي اذا مات ينعزل
خلفاؤه تبقى الولاية المعلقة باطلة بالطريق الاولى وهذا ظاهر واما نقله
الخصاف وغيره من ان موت القاضي لا يوجب عزل الخلفاء فالظاهر انها
تبطل على ما حررناه اولاً من ذكر قواعد المذهب واشتراط قيام الاهلية وقت
وجود الشرط وبعد موت القاضي لم يبق الاهلية قائمة وقت وجود الشرط فتبطل
بقي هل للقاضي اذا علق الولاية بشرط ان يملك الرجوع عنه وان يعزل من علقها
له قبل وجود الشرط ام لا فهذا المقام يحتاج فيه الى ذكر مسئلة يخرج عليها جواب
هذا السؤال وهي قال في المحيط رجل وكل رجلاً في شيء وكالة مرسلة ثم قال له
عزلتك عن تلك الوكالة كلها فانه ينعزل عن الوكالة المرسلة وهل ينعزل
عن الوكالة المعلقة قال نصير بن يحيى انه ينعزل وهكذا روي عن محمد وقال محمد
بن سلمة لا ينعزل وهكذا روي عن ابي يوسف فهذا بناء على ان الوكالة متى
كانت معلقة بالشرط وعزل الموكل الوكيل قبل وجود الشرط يصح العزل
عند محمد ولا يصير وكيلاً متى وجد الشرط وعند ابي يوسف لا يصح العزل حتى
يصير وكيلاً متى وجد الشرط لان الوكالة قبل وجود الشرط غير ثابتة فلا
يصح العزل قبل وجودها كما قبل التوكيل ولمحمد انه انعقد سبب ثبوت
الوكالة فيصح العزل بعد وجود السبب قبل ان يصير وكيلاً كالابراء عن الاجرة
وهو الاجارة وان لم تجب الاجرة بعد فكذا هنا هذه عبارة المحيط فجواب
هذا السؤال يخرج على الاختلاف الذي بين ابي يوسف ومحمد اذ لا فرق بين
الموكل والقاضي هنا لان الولاية المعلقة كالوكالة المعلقة ومأخذ
كل من ابي يوسف ومحمد لا يخص بالوكالة وحاصل العلة فيهما تعم لان
مناط البحث لابي يوسف لحظ ان التعليق كالعدم قبل وجود الشرط والعزل يقتضي سابق
التقرر والاثبات وفي التعليق لا يظهر فلا يصح وهذا يحسن ان يعلل به في

بقية

قوله ... المنفعة بالتعجيل لانه وجد بعد وجود سبب وجوب الاجرة

الولاية ايضا لانها مشابهة له من كل الوجوه وكذا ما علل به لمحمد يحسن ان
يعلل به الولاية المعلقة ايضا لانه يريد بقوله انعقد سببا ثبوت الوكالة
بالتعليق وفيه نظر لانا لم نعرف ان محمدا قال ان التعليق سبب في الحال كما قال
الشافعي او انه يريد بقوله انعقد سببا ثبوت الوكالة المنجزة المرسلة
اولا وحصل التعليق في ضمنها فصار المجموع سببا للوكالة المعلقة فهذا
لا يحسن ان يخرج عليه مسئلة الولاية المعلقة بل يبقى جواب محمد فيها
وجواب ابي يوسف واحدا في انه لا يصح العزل او يفرق بينهما اذا حصلت
الوكالة على وجه التعليق ابتدا او في ضمن وكالة منجزة وله وجه فانه كم من
شئ يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا فالتعليق ليس بسبب في الحال
اذا كان على وجه القصد اما اذا حصل في ضمن المنجز ينبغي ان يكون سببا
واستشهاده بمسئلة الابراء عن الاجرة قبل استيفاء المنافع تشهد لهذا
المحمل الثاني فانه لحظ الوكالة المنجزة او لان الاجارة اذا صحت صارت المنافع
الحادثة في الحال موجودة يقابلها شيء من الاجرة قطعا فكانت كالوكالة المنجزة
والمنافع التي لم تجيء بعد بمنزلة الوكالة المعلقة وقد ثبت لنا جواب الابراء عن مجموع
الاجرة وان لم يجب الكل بعد فكذا هنا وهذا اقوى وتفقه حسن الحبس في الديون
وغيرها من الحقوق الشرعية وبيان وقت الحبس وسماع البينة بالعسرة وهل
القول قول المدعي ان المدعى عليه غني او قول المدعى عليه انه فقير وهل تقبل البينة
بالافلاس قبل الحبس وبيان مدة الحبس وبيان ما يحبس فيه من الديون الشرعية
وتحرير كلام الاصحاب في ذلك كله ذكر في الهداية قال واذا ثبت الحق عند القاضي
وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه وهذا اذا ثبت
الحق باقراره واما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت فان امتنع حبسه في كل
دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد
كالمهر والكفالة والمراد بالمهر المعجل دون المؤجل ولا يحبسه فيما
سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد
دلالة فيكون القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه وروي ان القول لمن عليه

في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة وروي ان القول له الا فيما بدله مال وفي
النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول قول
المعتق والمسئلتان مؤيدتان القولين الاخيرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه
ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الانفاق وكذا
عند ابي حنيفة ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا وثبت
ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسال
عنه وروي غير ذلك من التقدير بشهر واربعة اشهر الى ستة اشهر
والصحيح ان التقدير مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فان
لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة فلو قامت البينة على افلاسه
قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية وعلى الثانية عامة المشايخ قال
في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلام في الملازمة وسنذكره
في كتاب الحجر ويحبس الرجل في نفقة زوجته ولا يحبس والد في دين ولده لانه نوع
عقوبة ولا يستحقه الولد على الوالد كالحدود والقصاص الا اذا امتنع من
الانفاق عليه وقد ذكرنا ما وعدنا به في كتاب الحجر فقال في كتاب الحجر وان لم يعرف
للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين
التزمه بعقد كالمهر والكفالة وكذا اذا اقام البينة انه لا مال له يعني خلى سبيله
ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن له اخرجه
تحرزا عن هلاكه ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس ويلازمونه
ولا يمنعونه من التصرف والسفر وقالا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه
الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة
وعند ابي حنيفة لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله غاد ورائح وقوله الا ان يقيموا
البينة ان له مالا اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار ولو اختار
المطلوب والطالب الملازمة فالخيار للطالب الا اذا علم القاضي ان بالملازمة
يدخل عليه ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر
هذه عبارة الهداية وذكر في فتاوي قاضي خان قال اذا توجه الحبس على المديون فان القاضي

لا يسال المديون ولا يسال المدعي أن له مال في ظاهر الرواية فان سال المديون من القاضي
ان يسال صاحب الدين ان له مال ساله القاضي بالاجماع فان قال الطالب هو موسر قادر على
القضاء وقال المديون انا معسر تكلموا فيه قال بعضهم القول قول المديون انه معسر وقال
بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع القول قول مدعي اليسار
وهو مروي عن ابي حنيفة وعليه الفتوى وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال
كان القول قول المديون والذي يؤيد هذا القول مسئلتان احديهما احد الشريكين
اذا اعتق العبد المشترك وادعى انه معسر كان القول قوله فيه لان الضمان وجب
بدلا عما هو ليس بمال والاصل في الادمي العسرة والثانية اذا طلب نفقة الموسرين
والزوج يدعي العسرة كان القول قول الزوج وقال بعضهم كل ما وجب بعقد
لا يقبل قول المديون انه معسر وان لم يكن ذلك بدلا عما هو مال ... المديون
اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل الصحيح انها تقبل قال رحمه الله وينبغي ان يكون مفوضا الى راي القاضي
ان علم القاضي انه وقح لا تقبل بينته ولو اقام المديون بينة على الاعسار وصاحب
الحق بينة اليسار كانت بينة صاحب الحق اولى فان شهدوا انه موسر قادر على
اداء الدين جاز ذلك وكفى ولا يشترط تعيين المال ان اقام المديون بينة
على الاعسار بعد الحبس في الروايات الظاهرة انها لا تقبل الا بعد مضي مدة
واختلفت الروايات في تلك المدة روي عن محمد عن ابي حنيفة انها مقدرة
بشهرين او ثلاثة وروى الحسن عن ابي حنيفة انها من اربعة اشهر الى ستة
اشهر وعن ابي جعفر الطحاوي انها مقدرة بشهر قال الحلواني هذا رفق
الاقاويل وقال بعضهم ان كان المحبوس رجلا لينا كصاحب عيال شكوه الى القاضي
لاجل النفقة ناخذ بقول الطحاوي وان كان وقحا يعرف القاضي تمرده يحبسه
ستة اشهر فالحاصل انه مفوض الى راي القاضي ان وقع عند القاضي انه بعد
ستة اشهر يستمر يديم الحبس وان وقع عنده انه قبل تمام شهر واحد انه عاجز
اطلقه وهذا اذا كان امره مشكلا اما اذا كان فقره ظاهرا يسال القاضي عنه عاجلا
وتقبل البينة على الافلاس ويخلي سبيله بحضرة خصمه ويسال عنه بعد تخليته

واصدقائه واهل سوقه من الثقات دون الفساق فاذا قالوا لا نعرف له مالا
كفى ولا يشترط في هذه لفظة الشهادة وبعد ما خلى سبيله هل لصاحب الدين
ان يلازمه اختلفوا فيه والصحيح ان له ان يلازم واحسن الاقاويل في الملازمة
ما روي عن محمد انه يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول
على اهله ولا من الغدا والعشا ولا من الوضوء والخلاء وله ان يلازمه بنفسه
واخوانه وولده وممن احب فان قال المديون لا احبس مع غلامك واجلس
معك قال بعضهم كان له ذلك وقيل هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما
ليس للمديون ذلك وجعلوا هذه المسئلة فرعا لمسئلة التوكيل في الخصومة
من غير رضى الخصم على قول ابي حنيفة والصحيح ان الملازمة الراي فيها
الى صاحب الدين لا المديون ان شاء لازمه بنفسه وان شاء بغيره لان
المقصود حصول الدين فيلازمه الغير عسى ان يكون اقرب الى ذلك والله اعلم
مسئلة قال المدعى عليه انا فقير وقال المدعي هو غني موسر فالقول لمن يكون
منهما وتحرير كلام في ذلك قال في الهداية انه اذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب
الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه فهذا اذا ثبت الحق بالاقرار
لانه لم يعرف كونه مماطلا اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور مطله فان
امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه
بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به واقدامه على
التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه والمراد
بالمهر المعجل دون المؤجل ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا
ان يثبت غريمه وعلى المدعي اثبات غناه به ويروى ان القول قول من عليه
في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي
النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول
للمعتق والمسئلتان يؤيدان القولين الاخيرين والتخريج على ما قال في
الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على
الانفاق وكذا عند ابي حنيفة ضمان الاعتاق ثم فيما اذا كان القول قول

من عليه يحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسال عنه هذه عبارته وذكر في المحيط واما بيان
متى ما يحبسه فانما يحبس اذا عرف القاضي يساره من قبل انه وجب الدين
بدلا عما هو مال كثمن متاع او بدل قرض حتى يثبت يساره بما دخل في ملكه
وزواله محتمل فحينئذ يحبسه لانه موسر يمتنع عن اثبات ما عليه ان
اختلفا وزعم الطالب انه موسر وزعم المطلوب انه معسر فذكر الخصاف
في ادب القاضي القول قول المطلوب لان العسرة اصل في بني ادم فالمديون
متمسك بالاصل والطالب يدعي امرا عارضيا فيكون القول قول المطلوب
وذكر في المبسوط القول قول الطالب لانه متمسك بما هو ثابت في الاصل باتفاقهما
وهو اليسار ومعرفة يساره من قبل وجب الدين بدلا عما هو مال المطلوب يدعي
امرا حادثا وهو هلاك المال فيكون القول لمن تمسك بالاصل واما اذا وجب
الدين بدلا عما هو مال كالمهر وبدل الخلع وغيرهما فقال المطلوب انا معسر وقال
الطالب هو موسر فالقول قول المطلوب في ظاهر الرواية فانه ذكر في النكاح
لو اختلف الزوجان فقال انا معسر وعلي نفقة المعسرين وقالت المراة بل انت
موسر وعليك نفقة الموسرين فالقول قول الزوج ونص في العتاق عبد بين شريكين اعتق
احدهما وقال الساكت انه موسر ولي ان اضمنك وقال المعتق انا معسر لا سبيل لك علي
فالقول قول المعتق وذكر في كتاب الكفالة اذا مات المحتال عليه فقال الطالب
مات وعاد الدين اليك وقال المحيل مات موسرا فالقول قول الطالب وروي
عن ابي حنيفة في النوادر القول قول الطالب لان في دعوى الاعسار وبه تاخير
المطالبة الحقوقية لانه يسار بمعنى دعوى الاجل ولو ادعى المطلوب اجلا في هذه الديون
وانكر الطالب فالقول قول الطالب فكذا هذا وجه ظاهر الرواية ان المطلوب
متمسك بالاصل وهو الافلاس فانه اصل في بني ادم والغنى عارض فكان الطالب
مدعيا امرا عارضا والمطلوب متمسك بالاصل فيكون القول قوله بخلاف
دعوى الاجل لان الاجل لا يثبت الا بالشرط والشرط امر عارض فكان مدعي الاجل مدعيا
الاجل مدعيا امرا عارضا ودعوى الاعسار وان كان بمعنى دعوى الاجل
الا انه يثبت من غير شرط فكان بمنزلة دعوى الاجل في الكفالة لما كان ثبت
في حق الكفيل من غير شرط كان القول قول مدعي الاجل كذا هنا هذه عبارة



الخلع

الموسرين

لان

المحيط وذكر قاضيخان في الفتاوى ما صورته فان قال الطالب هو موسر
قادر على القضاء وقال المديون انا معسر فالقول قوله فيه قال بعضهم القول قول
المديون انه معسر وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض
وثمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار يروى ذلك عن ابي حنيفة وعليه
الفتوى لان قدرته كانت ثابتة بالمبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك
القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال كان القول قول المديون والذي
يوهن هذا القول مسئلتان احديهما ان الشريك اذا اعتق العبد المشترك
وادعى انه معسر كان القول فيه قوله لان الضمان وجب بدلا عما ليس بمال
وقال الاصل في الادمي هو العسرة والثانية المراة اذا طلبت نفقة الموسرين
والزوج يدعي العسرة كان القول قول الزوج وقال بعضهم كلما وجب
بعقد لا يقبل فيه قول المديون انه معسر وان لم يكن ذلك بدلا عما هو مال
تم كلامه وذكر في المبسوط وادب القاضي للخصاف وان طلب المديون من
القاضي ان يسال المدعي هل له مال يساله بالاجماع فان سال المديون وسال
القاضي من المدعي وزعم المدعي انه موسر وزعم المديون انه معسر يجعل القول
قول المديون لان العسرة في بني ادم اصل فالمديون متمسك بالاصل وصاحب الدين
يدعي امرا عارضا فيكون القول قول المديون وقال بعضهم ان كان الدين
بدلا عن مال كثمن متاع او بدل قرض يكون القول قول المدعي عليه لانه اذا
وجب بدلا عما ليس بمال يكون القول قول المدعي عليه لانه اذا وجب
بدلا عما هو مال فقد عرف قدرته على قضاء الدين بما دخل في ملكه و
زوال ذلك محتمل واذا وجب بدلا عما ليس بمال لا يعرف قدرته على
قضاء الدين فبقي متمسكا بالاصل انه معسر والذي يؤيد هذا الاصل مسئلتان
احديهما نص في كتاب النكاح ان المراة اذا ادعت على زوجها انه موسر
وادعت نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين
يجعل القول قول الزوج لان السبب الذي به وجب النفقة دينا
في ذمته لم يدخل في ملكه شيئا يصير به قادرا على قضاء الدين فبقي

ستمسكا بالاصل قال الثانية نص في كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا اعتق
العبد المشترك وزعم انه معسر كان القول قوله لان هذا الضمان وجب بسبب
القول الى ابي حنيفة وابي يوسف والقاضي المنتسب الى الاسبيجابي نسبه
الى الفقيه ابي جعفر الهندواني قال بعضهم يحكم فيه الزي ان كان عليه زي الفقرا
كان القول قول المديون وان كان عليه زي الاغنيا كان القول قول المدعي
لان ذلك علامة الاغنيا الا في العلوية والفقها ونسب الشيخ الامام ابو محمد
عبد العزيز احمد الحلواني هذا القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني قال هذا القول
ان كان على المديون زي الفقرا وقد ادعى المدعي انه غير زيه وانه كان عليه
زي الاغنيا قبل ان يحضر مجلس القاضي فان القاضي يسال له البينة فان اقام
البينة على ذلك سمع القاضي وجعل القول قوله وان لم يمكنه الاقامة
يحكم زيه للحال ويجعل القول قول المديون وذكر في الكافي في شرح الوافي
واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه
وامره بدفع ما عليه فان ابى حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده
كالثمن والقرض او التزمه كالمهر المعجل والكفالة لثبوت امارة غناه في
هذين الموضعين اما في الاول فلانه قد ظهر قدرته بما دخل في ملكه وزواله
محتمل واما في الثاني فلان التزامه باختياره دليل يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم
الا ما يقدر عليه واما اذا طلبت المراة الموجل من المهر بعد ما دخل بها فالقول قول
الزوج في عسرته لانه لا دلالة هنا على القدرة ولا يحبسه في غير ذلك ان ادعى الفقر
الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه بما راى لانه لم يوجد امارة غناه والاصل
فلا دلالة على العسرة فيكون القول لمن عليه وعلى المدعي اثبات غناه وذكر الخصاف
ان القول للمديون في جميع ذلك لانه متمسك بالاصل وهو العسرة ورب
الدين يدعي امرا عارضا وقيل ان كان الدين وجب عما هو مال فالقول للمدعي فيه
وان كان الدين بدلا عما ليس بمال فالقول للمدعى عليه ومما يوضح هذا القول
مسئلتان وذكر المسئلتين وهذه عبارته وذكر الشيخ حسام الدين السغناقي
في شرحه على الهداية ما صورته قال قوله فان امتنع حبسه في كل دين لزمه

كحال

عن مال حصل في يده اعلم انه هنا اختلف العلما على اقوال خمسة بيان ذلك
ما ذكره في الذخيرة في الفصل التاسع من ادب القاضي وما ذكره الصدر الشهيد
في شروح ادب القاضي من باب الحبس واذا جاء رجل برجل الى القاضي
واثبت عليه ماله ببينة او اقر الرجل به وقال المدعي انه موسر وطلب من القاضي
ان يحبسه وقال المطلوب لا بل انا معسر فقد اختلفت الروايات فيه
قال الخصاف وهو رواية عن اصحابنا ان القول قول المديون لانه
متمسك بالاصل لان الفقر اصل في بني ادم فانه يولد ولا مال له وصاحب
الدين يدعي امرا عارضا والتمسك بالاصل واجب حتى يظهر خلافه
فكان القول قول المديون مع اليمين واختار ابو عبد الله البلخي وهو رواية
عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كل دين اصله مال كالثمن في البياعات و
العروض فالقول للمدعي لانه يعرف دخوله في ملكه وزواله عن
ملكه محتمل فكان القول فيه للمدعي وكل دين لم يكن اصله مالا كالمهر
وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول فيه قول المدعى عليه لانه لم يدخل
شي في ملكه ولم تعرف قدرته على قضاء الدين فبقي متمسكا بالاصل
وهو العسرة فيكون القول قوله وقال بعضهم ما كان سبيله سبيل البر والصلة
فالقول قول المدعى عليه لانه لم يدخل شي في ملكه ولم يعرف قدرته على قضاء الدين
لانه معسر كما في نفقة المحارم وما اشبه ذلك وفيما سوى ذلك فالقول قول
المدعي وقال بعضهم كل دين لزمه عوضا فالقول قول المدعي وكل دين لزمه
حكما لا بمباشرته العقد فالقول قول المديون لان الظاهر من حال الانسان انه
لا يشرع في امر لا يقدر عليه ولا يلتزم مالا الا وفا به وهذا القول يوجب التسوية
بينهما اذا ثبت ذلك بدلا عما هو مال او لم يكن بدلا عما هو مال وفرق بين القائل
بين مسئلة النفقة وبين مسئلة العتق وبين غيرهما وقال ذلك ليس بدين
على الحقيقة بل ذلك صلة حتى سقطت النفقات بالموت كذلك ضمان
العتق صلة على قول ابي حنيفة وقال الفقيه البلخي وهو القول الخامس يحكم
الزي والهيئة ان كان عليه زي الفقرا كان القول قول المديون وان كان عليه

ذي الاغنياء كان القول قول المدعي انه موسر الا في اهل العلم والاشراف
كالعلوية والعباسية فانهم يتكلفون لباسهم مع حاجتهم حتى لا يذهب
ماء وجوههم فلا يكون الزي فيهم دليلا على اليسار وتحكيم الزي ممهد
في الشرع حتى حكم الزي في باب الزكوة في جواز الصرف الحنفي راي عليه زي
الفقرا فان ادعى الطالب انه وقت كان عليه زي الاغنيا ولكن غير زيه حتى
حضر مجلس الحكم فان القاضي يساله عن البينة فان اقام البينة تسمع
منه وكان القول قوله وان لم يقم بينته يحكم زيه في الحال فيكون القول قول
المديون والمراد بالمهر المعجلة دون موجلة لان العادة جرت بتسليم المعجل
فكان اقدامه على النكاح دليلا على قدرته على تسليم المعجل فبعد ذلك لا تسمع
دعواه انه لا يقدر على تسليم المعجل وقد ذكر الامام التمرتاشي وذكر في النكاح يحبس
في المهر وذكر البزدوي انه اراد به المعجل لان العادة في النكاح ان لا يقدم عليه من لا
ولا قا عنده بالمعجل وقوله ولا يحبسه فيما سوى ذلك الضمان المغصوب
وارش الجناية وقوله لانه لم يوجد دلالة اليسار متصل بالمستثنى وهو قوله
ولا يحبسه فيما سواه ذلك ثم هنا ذكر قولين يقبل قول من رب الدين
والمديون في الموضعين وذكر ايضا قبول بينة المدعي اذا اقام بينته على ان
للمديون مالا بقوله الا ان يثبت غريمه ان له مالا وبقي الوجه الثالث وهو ما
اذا اقاما البينة على ما ادعياه فرب الدين على اليسرة والمديون على العسرة
فبينة من تقبل ذكر في الذخيرة بينة رب الدين اولى وروي ان القول
لمن عليه الدين في جميع ذلك وبعض تحته ثمن المبيع وغيرهما هذه
عبادته وذكر تاج الشريعة في حاشيته على الهداية ما صورته قوله فيما سوى
ذلك مثل ضمان المغصوب وارش الجناية وبدل الكتابة وضمان اعتاق
العبد المشترك ونفقة الزوجات وذكر الشيخ حميد الدين الضرير في حاشيته
على الهداية ما صورته المراد معجله لان العادة جرت بتسليم المعجل فلا يقبل
قوله اني فقير اما في الموجل قول المدعى عليه لان الاصل العسرة وقوله فيما
سواه ذلك اي وهو ما سوى المذكور وهو مثل عوض الغصب وارش الجناية

وقوله

وقوله لمن عليه في جميع ذلك اي في المهر وبدل البيع وفي ساير الصور القول
لمن عليه في رواية وفي رواية القول قوله اي المديون الا فيما بدله مال كثمن المبيع
فيما يكون بدله مالا القول للداين لا المديون وقال ايضا وانما جعلنا القول
قول من عليه في النفقة وفي الدين الواجب بالعقد القول لمن له الدين لان
الدين مطلق والنفقة ليست بدين مطلق لانها صلة وكذا ضمان الاعتاق
والنفقة صلة عند ابي حنيفة بدليل سقوطه بالموت فاذا لم يكونا دينا
مطلقا نقلنا القول قول من عليه وذكر في الاختيار شرح المختار وان قال
المدعي هو موسر وهو يقول انا معسر فان كان القاضي يعرف يساره او كان
الدين بدل مال كالثمن والقرض او التزمه بعقد كالمهر والكفالة وبدل
الخلع ونحوه حبسه لان الظاهر بقا ما حصل في يده والتزامه يدل على القدرة
ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا ادعى الفقر لان الاصل ع ذلك مثل ضمان
المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب في الزوجات واعتاق
المشترك الا ان تقوم البينة ان له مالا فيحبسه لانه ظالم تم كلامه وذكر
في شرح الهداية للكاكي قال قوله بدلا عن مال حصل في يده الى اخره وفي الذخيرة
وشرح ادب القاضي للصدر الشهيد لو قال المديون بعد ثبوت الدين انا معسر
وقال المدعي هو موسر ولا بينة له فالقول للمديون مع يمينه وهو رواية
عن اصحابنا واختيار الخصاف وبه قال الشافعي في وجه وعن ابي حنيفة وابي
يوسف ان كل دين اصله مال كثمن المبيع والقرض فالقول قول المدعي وبه قال
الشافعي في وجه فالمديون يحتاج الى البينة لانه عرف دخول شي في ماله وزوال
ذلك محتمل فالظاهر قول المدعي وفي كل دين لا يقابله مال كالمهر وبدل الخلع وما
اشبه ذلك فالقول للمديون لانه لم يدخل شي في ملكه فيبقى متمسكا بالاصل
اليه اشار محمد في كتاب النكاح في مسئلة ادعاء المراة نفقة الموسرين وزعم
الزوج انه معسر فقال القول للزوج وقوله والمراد بالمهر الى اخره وذكر ما قاله
السغناقي بعبارته تم كلامه وذكر في اختلاف الفقهاء للطحاوي ما صورته
وسمعت ابن ابي عمران كان متاخرو اصحابنا ومنهم ابن شجاع يقول كل دين كان

اصله من مال وقع في يد المديون كاثمان المبايعات والعروض ونحوها حبسه
وما لم يكن اصله عن مال وقع في يده مثل المهر والخلع والصلح عن دم العمد
ونحوه لم يحبسه حتى يثبت وجوده وملائته وذكر في المنافع قال والمراد بالمهر
معجلا ولا يحبسه فيما سوى ذلك كبدل المغصوب والمتلف واروش الجنايات
فان امارة الغنا وجدت في هاتين الصورتين لانه اذا حصل المال في يده
ثبت غناه واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره والظاهر انه
لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه ولم يوجد في غيرهما امارة الغنى والاصل
في بني آدم العسرة فيكون القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه
تم كلامه وذكر في متن بحر المحيط فان قال المدعي انه موسر وقال المديون
انه معسر فقد اختلف الروايات فيه واختلف المشايخ فيه ايضا
فاختار الخصاف وهو رواية من اصحابنا ان القول قول المديون مع يمينه
وهو اختيار ابي عبد الله البلخي وهذا روي في بعض الروايات عن ابي حنيفة
وابي يوسف ان كل دين اصله مال كالثمن البياعات والقروض فالقول
قول المدعي في يساره وعسرته وكل دين لم يكن اصله مال كالمهر وبدل الخلع
وما اشبه ذلك فالقول فيه قول المدعى عليه وذكر في الفتاوى الكبرى
للخاصي واذ زعم رب الدين انه موسر وزعم المديون انه معسر قال الخصاف
القول قول المديون وقال بعضهم ان كان الدين وجب بدلا عما ليس بمال
فالجواب كذلك وان كان بدلا عما هو مال فالقول قول الدائن وذكر الخصاف
هذا القول الى ابي حنيفة وابي يوسف ونسبه الاسبيجابي الى الفقيه
ابي جعفر وقال بعضهم ان لزمه الدين بعقد باشره فالقول قول الدائن
وان لزمه حكما لا بمباشرة العقد فالقول قول المديون ونسب التمرتاشي هذا القول
الى الفقيه ابي جعفر قال القاضي فخر الدين الفتوى على انه ان كان الدين
وجب بدلا عما هو مال فالقول قول مدعي اليسار وان وجب بدلا عما ليس بمال
فان وجب بعقد باشره باختياره فكذلك لوجود دليل اليسار وهو المبادلة
والتزام الدين باختياره والا فالقول قول مدعي الاعسار لانعدام دليل

ونسب



اليسار تم كلامه قلت فتحرر لنا من هذه النقول كلها ان المذهب المفتى به
ان القول فيما لزم المديون ببدل هو مال او بعقد وقع باختياره قول المدعي
لا قول المديون ولا يلتفت الى ما قاله الخصاف ولا يفتى به لانه مدفوع
بما ذكرناه من الدليل وبما نقل من الروايات فانا نقلنا ان هذا نقل عن ابي حنيفة
وابي يوسف ويكفي بهما حجة في التقليد من غير ظهور دليل فكيف تكون
مع ظهور الدليل وحكي لي والدي ان الاذرعي لما ولي القضاء بدمشق وكانت
ولايته سنة واحدة كان يقبل قول المديون في الكل ويقول الاصل هو
الفقر وهذا خطاء منه وبعد وفاته ما كان يعرف المذهب ولا سلك طريق
اهل المذهب في اشتغاله حتى نقل اهل زمانه كانوا يسمونه الفقيه
المغلوب فالحق ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف يعني من جهة التفصيل
كما تقدم نقله عنهما فليعلم تنبيه ويتعين على القاضي اذا ادعى عنده
رب الدين على المديون واعترف له به او اقامت عليه بينة والمديون يقول
انا فقير معسر ان القاضي لا يعجل بحبسه بل يسأله عن سبب هذا الدين
فان قال انه بدل عن غير مال باختياره بعقد وهو معسر لا يحبسه ويطلقه
وان قال انه موسر وطلب حبسه يحبسه فان قال المديون هو يعلم اني
معسر فاسأله عن ذلك فان القاضي يعيد عليه القول فان اجاب بالتصديق
اطلقه وان انكره فان قال المطلوب حلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه
القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه في دينه
بطلبه الحبس وان نكل عن اليمين لا يحبسه ويطلقه وان قال المديون
الدين لزمني من غير عقد ولا بدل مال فيسأل الحاكم عما لزمك فان قال
انه بدل الخلع او بدل العتق في جهة نصيب الشريك او من جهة
غصب مال متقوم للمدعي وقد كفل او من جهة نفقة الزوجة
او نفقة الاقارب او من جهة ارش جناية او من جهة صلح عن دم
عمد او من جهة بدل الكتابة او من جهة بقية مهر قد عجل بعضه قبل
الدخول فان صدقه المدعي في ذلك فالقول قول المديون مع يمينه

في الفقر والعسرة وان كذبه المدعي وقال انه غني جهة متاع فاعلم ان هذه الصورة ما ذكر
ها الاصحاب وينبغي ان يكون القول فيها قول المديون الا ان يقيم رب الدين البينة
ان الدين ثمن متاع فيكون القول حينئذ قوله ويحبسه وقولهم بدل الخلع معناه البدل
الذي وقع خلع الرجل امراته عليه وهو اما ان يكون في ذمة المراة المختلعة
او في ذمة اجنبي فان ادعى الزوج على المراة المختلعة انها كانت اختلعت
منه على شيء في ذمتها او على الاجنبي ان كان الخلع وقع على شيء في ذمته واعترف
المراة والاجنبي بذلك لكن قالت المراة انا فقيرة او معسرة او قال الاجنبي
كذلك وقال الزوج لا بل هما غنيان فان القول في ذلك قول المراة والاجنبي
مع اليمين لا قول الزوج واخطا صاحب المختار في هذه الصورة في نقل الحكم في
الخلع فانه جعله مع ثمن المتاع والقرض قال فيه القول لرب الدين لا قول المديون
فلا يلتفت الى قوله وانما ذكرنا كلامه في هذه المسئلة لاجل تنبيهه على هذا
وانه اخطا لا يعمل به وقد نقلنا فيما تقدم من نقل البحر المحيط واختلاف العلماء
كالطحاوي والسغناقي والمحيط وشرح الهداية للكاكي ما يخالفه ومن جهة
المعنى فالخلع ليس ببدل عن مال لان بضع الحرة ليس بمال قطعا ولا عقد
النكاح عقد مبادلة مال بمال بل هو في المهر فصلوا فيه بين المعجل والموجل
جعلوا ان في الموجل القول قول الزوج في الاعسار لا قول المراة وان كان العقد
وقع على المجموع فكيف يكون بدل الخلع اقوى منه وقولهم او بدل العتق معناه
ان العبد اذا كان بين شريكين فاعتقه احدهما بغير اذن صاحبه واختار
الشريك الذي لم يعتق تضمين الذي اعتق وادعى عليه عند القاضي
فاعترف بالاعتاق او ثبت بالبينة فادعى انه فقير فقال الشريك الذي
لم يعتق انه غني فان القول في هذا قول الذي اعتق مع يمينه ولا يحبس اذا
حلف قال في الهداية وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق بكسر التاء
والعلة فيه كونه ليس بدين مطلق حتى يسقط بالموت عند ابي حنيفة
علل قاضي خان هنا بان الضمان وجب بدلا عما ليس بمال فيه وفي تعليل
الهداية نظر اما النظر الذي في كلام الهداية فهو كونه يسقط بالموت عند

ابي حنيفة وينبغي ان لا يسقط قياسا على بقية الحقوق واما النظر الذي في كلام
الهداية فهو في قوله الضمان هنا وجب بدلا عما ليس بمال ليس كذلك بل وجب
بدلا عما كان ملكه شريكه في العبد وهو مال بدليل جواز بيعه من اجنبي ومن
الشريك وبدليل جواز اعتاقه ولا عتق الا في مملوك فان اراد بالمال ما يقول
به وما فيه نمو بنفسه كاموال الزكوة فينقض عليه في الاموال التي لا زكوة
فيها واذا تلف يضمن ولا يسقط الضمان فيها اصلا وان اراد ما هو اعم
من ذلك فيشكل عليه ما قلناه من ان النصف من العبد المشترك كان
مملوكا للشريك ملكا صحيحا تاما يبيعه ويتصرف فيه كل تصرف المالكين
وقولهم او ضمان المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه فقير
وقال المغصوب منه انه موسر وتصادقا على الهلاك وحبس لاجل العلم
بالهلاك كان القول قول الغاصب في العسرة لا قول المغصوب منه هكذا
ذكره السغناقي وتاج الشريعة وحميد الدين الضرير فيما نقلناه عنهم وفيه نظر
وينبغي ان لا يكون القول قول الغاصب لانه ما حصل في يده فيبقى كما يكون
القول فيه في اثمان المبايعات والقروض كذا مسئلة المتلفات ينبغي ان يكون
مثل مسئلة الغصب ويجاب بانا انما قلنا في اثمان المبايعات والقروض
بان القول فيها قول المدعي لان المدعى عليه اعترف بالغنى بدخول ذلك
في ملكه ويدعي زواله ثانيا وهو زائد وكان المدعي متمسكا بالاصل فيكون
القول قوله ولا كذلك مسئلة الغصب والمتلفات لان المدعى عليه
لم يعترف باليسار ولا ثبت غناه بدخول شيء في ملكه بدلا عن مال لان
الغصب لا يحصل به الغنى ولا يحصل بالمال المتلف وكان المدعى عليه متمسكا
بالاصل وهو العسرة فيكون القول قوله ولهذا يجاب ايضا عن ضمان
الاعتاق لانه بمنزلة المتلفات لا غير وما استشكله من قوله ابي حنيفة
انه يسقط بالموت ومسئلة الغصب وقعت عندي يوم الجمعة حادي
عشرين من ذي الحجة سنة اربع وخمسين ولم يقع عندي قبل ذلك من اول
مباشرتي للحكم وادرت الحكم فيها على قول الغاصب كما نقله الاشياخ.

وذلك بعد تصادق المغصوب منه والغاصب على هلاك الاعيان المغصوبة وعلى القيمة المذكورة وقولهم ونفقة الزوجات والاقارب معناه ان اتفقت الزوجة مع الرجل على نفقة كل يوم وتراضيا عليها فمضت مدة بعد ذلك فادعت المراة عليه عند القاضي وطالبته بذلك المتجمد من النفقة المفروضة وصدقها على ذلك وقال اني فقير وقالت بل موسر فالقول قول الزوج مع يمينه ولا يحبس اذا احلف انه فقير معسر عن هذا المطلوب منه فان اقامت المراة بينة بانه موسر وطلبت حبسه حبسه ونفقات الاقارب يجب ان يكون صورتها ان القريب فرض على نفسه لقريبه في كل يوم شيا معلوما واذن في الاستدانة والانفاق والرجوع عليه فاستدانه والانفاق والرجوع فاستدان القريب القريب المفروض له وانفق ثم ادعى على الفارض بذلك القدر المستدان عليه فقال الفارض انا فقير وقال المستدان والمفروض له هو موسر فالقول قول الفارض وكذا لو امتنع ففرض عليه القاضي واذن بالاستدانة واستدان وانفق وادعى عليه فقال انا فقير يجب ان يكون القول قوله وكذا يجب ان يكون في نفقة الزوجة اذا فرض القاضي عليه بعد امتناع الزوج من الفرض وانما قلت يجب ان يكون كذا الخ لقلة على وجه النفقة فاني لم ار احدا ذكر هذا في النصوص ولا بسطه مثل ما بسطته وقولهم ارش الجناية معناه اذا جنا عليه جناية وجب فيها المال او ادعى على الجاني انه فقير وقال المجني عليه انه موسر فالقول قول الجاني او صلح عن دم العمد معناه انه لو قتل مورثه عمدا فصالحه على مال وادعى انه فقير يكون القول قول القاتل في ذلك لانه ليس بدلا عن مال وما صرح بهذه الصورة احد ممن نقلناه عنهم سوى الطحاوي في اختلاف الفقها وهو صحيح موافق للقواعد وداخل تحت قولهم مما ليس بدل مال وقولهم او المهر الموجل معناه ان الرجل اذا تزوج امراة على مهر مبلغه مثلا الف درهم ولم يذكر ان منه شيا مؤجلا فانه يكون حالا ثم ينظر الى البلدة التي هم فيها فان تعارفوا

بحاشية الهامش:
ما اتفق على الجاني وصدقه على الجناية او قامت البينة صح

تعجيل

تعجيل كل الالف قبل الدخول فيكون للمراة ان تمنع نفسها حتى تقبض كل الالف ويكون القول لها في قدرته على الالف بمجموعها ولا يسمع قوله انه معسر وان تعارفوا تعجيل البعض منها قبل الدخول كثلاثمائة فطالبته بذلك المعجل عند القاضي فقال اني فقير لا يقبل قوله والقول للمراة وان دفع المعجل ثم دخل فطالبته ببقية المهر فقال اني فقير فقالت هي هو موسر فالقول قول الزوج في هذه الصورة وهذا معنى قول صاحب الهداية والمراد بالمهر معجله دون موجله والشيخ حافظ الدين قيد بالمهر المعجل والشيخ حميد الدين اشار الى هذا القول لان العرف ما جرى على تعجيل الموجل فعلمنا ان مراده الموجل الذي من جهة العرف لا الموجل الذي شرط في اصل الصداق بالتصريح وقت العقد ومثل هذا ما لو في المراة لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها من البلد وقال صاحب الهداية والمراد ما تعارفوا تعجيله ولو كان التاجيل رضي في البعض لا يتغير الحكم لانه اذا حل الاجل فطالبته وقال انا فقير كان القول قوله فالحاصل ان التاجيل على قسمين تاجيل بطريق العرف وهو قولهم في الاصدقة وتزوجها على الف درهم حالة معجل لها من ذلك قبل الدخول بها خمسمائة ويبقى لها عليها بعد خمسمائة حالة ففي هذه الصورة اقول اذا دفع اليها الخمسمائة التي قبل الدخول ثم دخل وطالبته بالخمسمائة الاخرى وقال انا فقير يكون القول قوله وتاجيل بطريق التنصيص على الاجل كما اذا تزوجها على الف درهم منها خمسمائة حالة والباقي في موجل الى سنة مثلا وقال في الصداق تعجل لها قبل الدخول بها الخمسمائة الحالة فدخل بعد ما قبضت الحالة ثم ادعت عليه بالخمسمائة المؤجلة الى سنة يكون القول قوله فيها فلا فرق حينئذ بين التاجيل الذي من طريق العرف ومن طريق التنصيص فلو كان المهر كله حالا ولم يشترط منه شيء هل يكون كله بمنزلة المعجل بمعنى ان القول في اليسرة قولها ام لا الظاهر انه ينبغي ان ينظر الى المراة والى هذا المهر لم يكن المتعارف تعجيله منه لهذه المراة فاذا ثبت ذلك يكون حاكم العرف بتعجيله القول فيه.

قول المراة وما عدا ذلك القول فيه قول الزوج قياساً على ما في الوافي منع
نفسها حتى تاخذ مهرها ولم يبينوا قدر المعجل منه انه ينظر الى المراة
والى هذا المهر كما قلنا ويعجل المعروف كالمشروط ولا يقال ان اقدامه
على النكاح على هذا الوجه دليل قدرته على المجموع فلا يكون القول فيه قوله
لانا نقول نحن انما نمشي هذا في بلدة جرت العادة فيها بتعجيل البعض
قبل الدخول اما في بلدة جرت العادة فيها بتعجيل الكل فلا وقد نبهنا عليه
فلما جرى العرف بتعجيل هذا وسكت عن ذكره في الصداق كان بمنزلة
اشتراطه لان للزوج ان يقول لما علمت ان العرف قد جرى بهذا سكت
عن اشتراط شيا معينا وهو كلام معتبر والظاهر يصدقه ويجب قبوله
كما لو تبايعا ثوبا في السوق وعرفهم في بيع مثل ذلك انه يؤخذ مقسطا
في دفعات واطلقوا البيع من غير ذكر ذلك الاجل فان الحكم انه يعتبر
عرف ذلك السوق وهذا كله يؤخذ من قولهم المعروف كالمشروط وهذه
الصور واقعة خلاف ما تقدم من الصور فيجب الاعتنا بحفظها والصغا
اليها فالحاصل ان جملة الصور المعدودة عشرة وهي التي يكون القول قول
المديون فيها انه فقير وهي التي تفهم من قول صاحب الهداية ولا يحبسه
فيما سوى ذلك في هذه الصور المعدودة وهي بدل الخلع بدل عتق نصيب
الشريك بدل المغصوب نفقة الزوجات ونفقة الاقارب وارش الجنايات
بدل دم العمد وما تاخر من المهر بعد الدخول بدل المتلفات والله اعلم
وينبغي ان يدخل في هذه الصور بدل الكتابة لما قلنا وقد نظمت هذه الصور
في اربعة ابيات في كتاب الفوايد المنظومة وهي هذه الابيات

المقول بالاعسار لو لم يقبل ○ سمن عليه الحق بانما نقلوا ○ في بدل الخلع كذلك النفقة ○
لها وللمحال بغير تفرقة ○ ضمان اعتاق وارش فاعرفه ○ والصلح عن عمد ضمان المتلف ○
موجل المهر وبدل كتابة ○ ونحوها ونفقة للاصابة ○

ذكر تقدير مدة الحبس في العقوبة شرعية وسماع البينة بالاعسار وهل يشترط لسماعها حضور المدعي ام لا وهل
يجوز سماعها قبل الحبس ام لا وتحرير الكلام في ذلك كله ذكر في الهداية

في

العرف في تعجيل البعض

فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول
فيه قول من عليه يحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسال عنه بالحبس لظهور ظلمه
في الحال وانما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان مخفية فلا بد ان تمتد المدة
لتفيد هذه الفايدة فقدرناه بما ذكرنا ويروى غير ذلك من التقدير بشهر
او اربعة اشهر الى ستة والصحيح التقدير مفوض الى راي القاضي
لاختلاف احوال الاشخاص فيه فان لم يظهر له مال يخلي سبيله
يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى ميسرة فيكون حبسه بعد
ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية
ولا تقبل في رواية وعلى الثانية عامة المشايخ وفي الجامع الصغير
رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسال عنه فان كان موسرا
ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا اقر عند غير القاضي
او عنده وظهرت مماطلته والحبس اولا ومدته بيناه فلا نعيده وذكر في
الكافي في شرح الوافي مثله وزاد ولو قامت البينة على افلاسه قبل حبسه
لا تقبل عند الجمهور وقيل تقبل فان اقام المحبوس بينة على عسرته واقام رب
الدين بينة على يساره فبينة اليسار اولى لانها اثبتت امرا عارضا وفي الخلاصة
في الفتاوى اذا حبسه شهرين او ثلاثة سال عن حاله واما قبل الحبس ففيه
روايتان في رواية تقبل البينة على الافلاس قبل الحبس وهو اختيار الامام
الفضلي وفي رواية لا تقبل البينة قبل الحبس وهو اختيار عامة المشايخ
واختلفت الروايات في المدة التي يجوز للقاضي ان يسال فيها في رواية
شهرين او ثلاثة وفي رواية الطحاوي ستة اشهر وفي رواية الحسن
اربعة اشهر والصحيح انه مفوض الى راي القاضي وانما يسال الثقات
والواحد يكفي ولا يشترط لفظ الشهادة هكذا في الاقضية وفي الفتاوى
الصغرى يشترط فان اقام المديون البينة على الافلاس واقام الطالب بينة
على اليسار فبينة الطالب اولى ولا حاجة الى بيان ما ثبت به اليسار
وفي بينة الافلاس لا يشترط حضرة المدعي وذكر في فتاوي قاضيخان اذا

اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن
الفضل البخاري الصحيح انها تقبل قال رحمه الله وينبغي ان يكون مفوضا الى راي
القاضي ان علم القاضي انه وقح لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لين قبل
بينته ولو اقام المديون البينة على الاعسار وصاحب الدين على اليسار ان
كانت بينته اليسار اولى فان شهدوا انه موسر قادر على اداء الدين جاز ذلك
وكفى ولا يشترط تعيين المال وان اقام المديون بينته على الاعسار بعد الحبس
في الرواية الظاهرة لا تقبل البينة الا بعد مضي مدة واختلفت الروايات
في تلك المدة فروى محمد عن ابي حنيفة انه مقدر بشهرين او ثلاثة وروى
الحسن عن ابي حنيفة انها من اربعة اشهر الى ستة اشهر وعن ابي جعفر
الطحاوي انها مقدرة بشهر قال شمس الائمة الحلواني وهذا ارفق الاقاويل
وقال بعضهم ان كان المحبوس رجلا لينا كصاحب عيال شكوا اليه عياله فان القاضي
ياخذ بقول الطحاوي وان كان وقحا يعرف القاضي تمرده يحبسه ستة
اشهر والحاصل انه مفوض الى راي القاضي ان وقع عند القاضي بعد مضي ستة
اشهر انه متمرد تمم حبسه وان وقع عنده قبل تمام شهر واحد انه عاجز اطلقه
وهذا اذا كان امره مشكلا اما اذا كان فقره ظاهرا يسال القاضي عنه عاجلا
ويقبل البينة على الافلاس ويخلي سبيله بحضرة خصمه وانما يسال عن عسرته
جيرانه واصدقائه واهل سوقه من الثقات دون الفساق فان قالوا لا
نعرف له مالا كفى ذلك ولا يشترط في هذا اللفظ الشهادة وبعدما خلى سبيله
هل لصاحب الدين ان يلازمه اختلفوا فيه والصحيح ان له ان يلازمه وقد ذكر
في ادب القاضي للخصاف قال واذا قدم رجل رجلا الى القاضي فثبت عليه له
مال اما باقرار او بينة فالقاضي لا يحبسه ما لم يطلب المدعي حبسه عندنا
وقال شريح يحبسه واختلفوا في تقدير مدة الحبس والصحيح ان هذا ليس بتقدير
لازم وقال بعضهم انه في احد الروايتين يقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام
محمد بن الفضل كان يقول له الرواية في كتاب الكفالة وفي رواية لا يقبل
نص عليه صاحب الكتاب في اخر الباب وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو



والصحيح فان احضر المدعى عليه بينة بعد الحبس قبل هذا الوقت الذي ذكرنا
بالعدم فشهدوا بعد ذلك عند القاضي قال صاحب الكتاب قبل القاضي ذلك
واخرجه من الحبس وفلسه وهذا لا يشكل على احدى الروايتين اما على الرواية
الاخرى قال مشايخنا هذا اذا لم يكن حال الرجل مشكلا اما اذا كان لا يقبل
قبل مضي المدة الذي ذكرنا فاذا مضت تلك المدة واحتاج القاضي الى معرفة
حاله رجع الى من له معرفة به وعلم بحاله واعلم الناس بحاله جيرانه
واهل مجلسه فيسال الثقات من جيرانه واصدقائه لان الفساق يكذبون
حينئذ فان قال هؤلاء انا لا نعرف ان له مالا فلسه القاضي واخرجه من الحبس
ولو ان رجلا حبس غريمه بماله ثم غاب فسال القاضي عن المحبوس فوجده
معدما قال ياخذ منه كفيلا ويخلي سبيله يريد به اذا مضت المدة سال
القاضي عن حاله فوجده مفلسا اما يخلي سبيله لانه ربما يغيب الطالب
ويخفي نفسه ويريد به ان يطول حبسه فيتضرر واما ان ياخذ منه كفيلا
لانه لو كان المدعي حاضرا كان له حق الملازمة بعدما خلى سبيله نظرا
للمدعي فاذا كان غائبا ياخذ منه كفيلا ايضا نظرا للمدعي وذكر في القنية
ناقلا عن ط اذا قامت البينة على افلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضور
رب الدين لكنه ان كان حاضرا او وكيله فالقاضي يطلقه بحضرته وان لم
يكن حاضرا يطلقه بكفيل وذكر مثله فان غاب رب الدين وظهر اعسار مديونه
اخذ منه كفيلا وخلاه واطلقه ابو يوسف في رواية ابن سماعة وفي ادب القاضي
فان غاب ومضت مدة الافلاس فاقام المحبوس بينة على افلاسه وسال القاضي
عنه فوجده مفلسا خلاه بكفيل ولا ينتظر حضور الخصم وفي وخ اذا لم يجد
المحبوس كفيلا هل يخلي القاضي سبيله فقال لا بد من الكفيل قلت فتحرر لنا
من هذا كله ان مدة الحبس اختلفت الروايات في تقديرها فروى محمد عن ابي
حنيفة انها مقدرة بشهرين ~~من اربعة اشهر الى ستة اشهر~~ وروى الحسن بن زياد
مقدرة من اربعة اشهر الاصحاب ان الصحيح من ذلك انه مفوض الى راي
القاضي كما قدمناه من النقل عنهم ومعنى هذا التفويض انه اذا تبين للقاضي

عن ابي حنيفة انها
الى ستة اشهر وروى عن الطحاوي
انها مقدرة بشهر واحد واتفق م

او ما هو من اخبار الديانات وهذا ليس من باب الشهادة

انه معسر غير متمرد يفرج عنه وان كانت مدة الحبس دون الشهر وان وقع عند
القاضي من العلم انه متمرد وقد مضى عليه في الحبس ستة اشهر لا يفرج عنه وهذا
معنى قول صاحب الهداية لاختلاف احوال الاشخاص فيه وطريق معرفة القاضي
الحال فيه ان يسال جيرانه واصدقائه عن حاله وماليته فان اخبره بذلك
واحد منهم غير فاسق انه معسر خلى سبيله هذا ما نص عليه في الخلاصة
كما تقدم من قوله انما يسال عن الثقات والواحد يكفي فاستفدنا من هذه العبارة
ومن قول محمود خان دون الفتاوى المستور يكفي في هذا لان في مقابلة
الفاسق المستور والعدل وهذه ليست بشهادة لانهم نصوا على انه لا يشترط
فيها لفظ الشهادة والعدالة معتبرة فيما هو من باب الشهادة ولا من اخبار
الديانات وهذا ليس من باب الشهادة ولا من اخبار الديانات فلا تشترط العدالة
ايضا ومما يؤيد هذا ما قاله شيخ الاسلام وصورته قال هذا السؤال من القاضي
من حال المديون بعد ملحبسه احتياط وليس بواجب لان الشهادة بالاعسار
شهادة بالنفي والشهادة بالنفي ليست بحجة فكان للقاضي ان لا يسال ويعمل
برايه ولكن لو سال مع هذا كان احوط انتهى كلامه فقوله هذا ليس بواجب
وهذا ليس بحجة وان للقاضي ان لا يسال يؤيد قولنا انه لا يشترط العدالة
في هذا الواحد لان اشتراط العدالة انما يكون في اقامة امر واجب وفي اثبات
حجة شرعية او مما يفتقر اليه اما اذا لم يكن واحد من هذه الاحكام فلا فايدة لاشتراط
العدالة وكذا للقاضي ان لا يسال احدا اصلا وينفرد بالافراج عنه برايه فا
اشتراط العدالة اذا لا فايدة فيه وكذا قول هذا الواحد ليس بحجة وما ليس بحجة
لا تشترط فيه العدالة لانه اشتغال بما لا فايدة فيه ولا ذكر احد هذا سوى
الشيخ فخر الدين الزيلعي في شرح الكنز فقال لانه قامت بينة على العسار
اخرجه من الحبس ولا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في
والاثنان احوط وكيفيته ان يقول الشاهدان ان حاله حال المعسر في نفقته
وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ثم كلامه وهذا
من كلامه لانه نقله منهما والظاهر انه فهم انه هذا يجرى مجرى التزكية

ولي

وليس كذلك فان التزكية شرط في قبول الشهادة وليس للحاكم ان ينفرد بالحكم
بدونها اما هنا فالحكم ينفرد ولا يترتب عليها امر واجب ولا هي حجة في نفسها
كما قدمنا فلا يفيد اشتراط العدالة وقد لا يجد الحاكم عدلا يخبره فيؤدي الى
تطويل حبسه مع امكان الحاكم ان ينفرد بالافراج عنه فيكون فيه نوع ظلم للمحبوس
وهذا لا يجوز والاحسن عندي ان يقال ان كان راي القاضي موافقا لقول هذا
الواحد المستور في العسرة يقبله وان لم يكن موافقا بحيث ان القاضي لا راي له
في حال هذا المحبوس في هذا الوقت لا من جهة العسرة ولا اليسرة فيشترط ان يكون المخبر
بالعسرة عدلا كما قالوا في الاخبار بالعزل عن الوكالة فانه بالاجماع اذا
اخبر الوكيل فاسق بالعزل وصدقه الوكيل فيما اخبره من العزل انه ينعزل وانما
استوضحت لهذا الكلام بمسئلة عزل الوكيل من حيث ان السغناقي قال في مسئلة
المحبوس ما صورته ولا يحتاج الى لفظ الشهادة بل اذا اخبر بذلك كفى
وان اخبره بذلك ثقة عمل بقوله واخرجه من السجن والاثنان احوط لان ما
سبيله سبيل الاخبار يكتفى فيه بقول الواحد كالاخبار بالتوكيل والعزل واشباه
ذلك فجعل هذا من باب سبيله سبيل الاخبار وهناك النقل ثابت في انه
اذا صدق الفاسق في اخباره بالعزل ينعزل فكذا هنا والحق ان يكون ما ذكرنا
من امر المستور اذا وافق اخباره راي القاضي تنبيه اعلم ان هذا اذا لم
يكن في الحال منازعة واما اذا كانت منازعة بين الطالب والمحبوس
بان قال الطالب انه موسر وقال المحبوس انه معسر لا بد من اقامة البينة فان
شهد شاهدان انه معسر خلى سبيله ولا تكون هذه شهادة على النفي فان
الاعسار بعد اليسار امر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفي نبه
على هذا الشيخ حسام الدين السغناقي فايدة واعلم ان الافراج بمضي المدة مع اخبار
واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز ان يقول هذا
القاضي ثبت عندي انه فقير معسر ولا ينقل ثبوته الى قاض اخر وهذا
يخص هذا القاضي لكونه لما ابتلاه بالحبس وضيق عليه ولم يظهر له مال
وهو يقول اني فقير فالظاهر من حاله الفقر فايدة تمسك المحبوس بالفقر الذي

الحاصل

الذي هو الاصل وهو مضي المدة ومضيها وعدم ظهور شيء والحبس جزاء الظلم
منه بمنع اداء الحق عند الدعوى وطول المدة ليظهر له مال فاذا مضت
هذه المدة واخبر مخبر ثقة انه لا مال له افرج عنه بقي هل يقال لو ادعى اخر
عليه بدين بعد ما اخرجه من الحبس عند هذا القاضي هل يجوز للقاضي ان يحبسه
او لا يكون بمنزلة لو ثبت اعساره بالبينة الشرعية ام لا يجوز للقاضي ان
يحبسه ويجعل اعساره هذا كالثابت بالبينة ينبغي ان يكون الجواب
فيه على التفصيل ان كان دعوى هذا المدعي الثاني عقيب خروجه من الحبس
ولم تمض مدة تحتمل حصول الضالة لا يحبسه واما حضور المدعي لسماع البينة
بالاعسار بعد الحبس هل يشترط ام لا فقد مضى في القنية والخلاصة فيما تقدم
انه لا يشترط لكن ان كان رب الدين حاضرا اطلقه القاضي بغير كفيل وان لم
يكن حاضرا افرج عنه بكفيل النفس والظاهر انه جعل هذا بمنزلة اخبار الواحد
اعني انه ليس بثبوت حتى لا يجوز نقله الى قاض اخر فان الثبوت انما يكون في
وجه خصم فمراده بقوله اذا قامت البينة على افلاس المحبوس الى اخره هو سؤال
القاضي عن حال المحبوس من جيرانه بعد مضي مدة الحبس ولهذا لم يقل في الجواب
ثبت اعساره ويخرجه وانما قال اطلقه ولا يلزم من الاطلاق ثبوت الاعسار
كما تقدم في اخبار الواحد بحاله هذا الذي يجب ان يحمل عليه كلام الزاهدي
وصاحب الخلاصة لانه يحمل القاضي عن نفسه ان يثبت اعساره في غيبة
غريمه ويحكم ويرفع عنه الطلب وينقل ثبوته الى قاض اخر وهذا مما ينبغي
ان يعتنى بفهمه وتنصيص الزاهدي على المحبوس ولم يقل على افلاس
المديون يؤيد علمنا هذا فان الاخبار بحال المحبوس بعد مضي مدة الحبس ليس
على وجه الوجوب وانما هو احتياط حتى كان للقاضي ان يطلقه بلا سؤال
وليس هذا قضاء لم يحبس مع ان المراد الثبوت الشرعي لا يستوي في حال الحبوس
وغيره واما تحرير مسئلة سماع البينة بالاعسار قبل الحبس فاعلم انا فيما تقدم نقله
عن الاصحاب قد ذكرنا روايتين فيها وقد نقل في شرح ادب القاضي للخصاف ان
الصحيح انها لا تقبل وقال وعليه عامة المشايخ واختار قاضيخان انه يفوض

الى

الى راي القاضي فان راى انه ليس تقبل وان علم انه وقح لا وكانه اراد بقوله لين
انا اعرف حقك وقصدي رضاك ولكن العسر جاءني من حيث اعساري
ولكن الاجر في الصبر على الله تعالى وما يضيع حقك علي ويتلطف معه
واراد بقوله وقح انه يقول لو قعدت في الحبس كذا وكذا ما يحصل لك مني
شيء ولا افكر فيك واخرني اخرج على رغم انفك ونحو هذا الكلام مما يحصل
للسامع منه الاذى والقساوة وقوة النفس وكان والدي رحمه الله يقول
ينبغي للقاضي اذا علم ان بينته عدول مميزون في العدالة ان ينشرح صدر
القاضي ويثق بهم انه يقبل البينة بالاعسار قبل الحبس وهذا حسن ايضا
وعملي عليه فان حسن عدالة الشاهد وتحريه في الشهادة نفي الظن
عن المشهود باعساره اذ يحتمل ان يكون له مال ويخفيه فان العدل
المتحري لا يشهد بذلك ما لم يقطع العلم بفقره واعدامه بخلاف
من هو حاله غير معروف من الشهود ويحتاج الى تزكية ولا يعرف
القاضي تحريه ولا ديانته واعلم ان قول صاحب الهداية ولو قامت
البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية اخرى
وعلى الثانية عامة المشايخ مراده بذلك والله اعلم غير هذه المسئلة وهي
سماع البينة بالاعسار قبل الحبس فان قوله قبل المدة بالالف واللام وقد تقدم
في كلامه مدة الحبس وما فيها من الاختلاف فبقي صورة اخرى وهي انه اذا حبس
وقامت له بينة بالاعسار قبل شهرين مثلا هل يقبل ام لا ولا يلزم من الجواب
في هذه الصورة من ان فيها اختلاف الروايتين ان يكون الجواب كذلك
في سماعها قبل الحبس وقال قاضيخان فيما تقدم نقله عنه وان اقام المديون
بينة على اعساره بعد الحبس في الروايات الظاهرة لا تقبل الا بعد
مضي المدة وهي هذه الصورة التي اشار اليها صاحب الهداية ولم يذكر
صاحب الهداية مسئلة سماع البينة بالاعسار قبل الحبس وذكرها غيره
فيما تقدم فبقي لنا ثلاث صور سماع البينة بالاعسار قبل الحبس وقد ذكرنا ان فيها

روايتين ومما فيها من الاختلاف في التصحيح وصورة سماع البينة بالاعسار
بعد الحبس قبل مضي المدة المنقولة عن الاصحاب وان فيها روايتين ايضاً
وعامة المشايخ على انها لا تقبل والصورة الثالثة سماع البينة بالاعسار بعد
الحبس ومضي المدة وليس فيها خلاف والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

مسئلة هل يجوز ان يلزم المدعى عليه المنكر بتكفيل النفس

بنفسه للمدعي قبل اقامة البينة ام لا وتحرير كلام الاصحاب في ذلك ذكر في فتاوى
قاضيخان اذا ادعى ولم يقم البينة وطلب من القاضي تكفيله فهو على وجهين
ان قال بينتي غايبة لا يكفله وان قال حاضرة في المصر في القياس لا يكفل
وفي الاستحسان يكفله الى المجلس الثاني وكذا لو قال المدعي شاهدا واحدا
فانه ياخذ منه كفيلا بنفسه وبالعين المدعى بها ووكيلا بالخصومة و
كفيلا بنفس الوكيل فان اعطاه الوكيل دون الكفيل والكفيل دون الوكيل لا يقبل
القاضي ذلك منه الا ان يرضى به الخصم وذكر في شرح ادب القاضي للخصاف
قال ذكره عن قتادة وابي هشام رجل ادعى قبل رجل مالا فقال اعطني كفيلا
حتى اجيء ببينتي قال ليس له ذلك وهكذا روي عن عامر الشعبي وروي عن
ابراهيم النخعي انه جوز اخذ الكفيل واختلف المتاخرون فيه منهم من قال ما روي
عن قتادة وابي هشام وعامر قياس وما روي عن ابراهيم استحسان وبه اخذ
علماؤنا وجه القياس ان مجرد الدعوى ليس سبب الاستحقاق لكونه معارضا
بالانكار فلا يجب على المدعى عليه اعطاء الكفيل وجه الاستحسان ان في الكفيل
نظر للمدعي فانه متى احضر بينته ربما يخفي المدعى عليه نفسه فلا يقدر على اثبات
حقه بالبينة وليس فيه ضرر كبير بالمدعى عليه فيصير الى الكفيل ثم بحث
قال ابو حنيفة واصحابه جميعا اذا تقدم رجل يدعي على رجل حقا وسال ان ياخذ
منه كفيلا ولا يقع الفرق في ظاهر الرواية بينما اذا كان المدعى عليه معروفا
او لم يكن والمدعى به خطيرا او حقيرا وروي عن محمد انه قال اذا كان المدعى عليه
معروفا فالظاهر من حاله ان لا يخفي نفسه وبذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل

لكن اذا اعطى مختارا يوخذ منه وكذا ان كان المدعى به خطيرا لا يخفي المرء نفسه
لذلك فلا يجبر على اعطائه الكفيل لكن ان اعطى يوخذ عنه ثم ظاهر الرواية
~~اذا اخذ منه كفيلا~~ اذا اخذ منه كفيلا الى اي وقت ياخذ اختلف الاقوال
فيه والصحيح انه ياخذ الى ثلاثة ايام وان ادعى احد في قذف وقصاص
او جراحة فيها قصاص وقال لي بينة حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب
يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام حتى يحضر شهوده عندهما وقال ابو
حنيفة لا يجبر واجمعوا في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والشرب
والسكر من النبيذ لا يجبر على اعطاء الكفيل وفي دعوى السرقة يجبر على اعطاء
الكفيل ثلاثة ايام بالمال لا بالقطع وفيما يجب فيه التعزير مثل الحر يشتم الحر
والحر يقذف العبد يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام لان التعزير حق
العبد يسقط بعفوه ويستحلف فيه ويثبت مع الشبهات وشهادة
النسا مع الرجال وذكر في الهداية واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل للخصم
اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة
بالنفس جايزة عندنا واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا
لانه فيه نظرا للمدعي وليس فيه ضررا كبيرا بالمدعى عليه وهذا لان الحضور
مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدي عليه ويحال بينه وبين اشغاله
فصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة
وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير
ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي
لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفايدة فان فعل والا امر
بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا فيلازمه مقدار مجلس
القاضي وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس فالمجلس يتصرف اليهما لان في اخذ
الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في
هذا القدر ظاهرا قلت فتحرر لنا من هذا كله ان المدعي اذا صحح الدعوى بين يدي
القاضي وانكر المدعى عليه ذلك فلا يخلو اما ان قال لي بينة حاضرة او غايبة

فان كانت حاضرة في المصر يجبر المدعى عليه على ان يضمن على نفسه ثلاثة
ايام وهذا على وجه الاستحسان لان هذه المسئلة ما هي من المسايل
التي تقدم فيها القياس على الاستحسان تنبيه ولو طلب المدعي التكفيل
بعد ما قال بينتي حاضرة في المصر فقال المطلوب ليس لي كفيل فانه لا يحبسه
ولا يضربه ولا يرسم عليه ولكنه يقول له ان شئت تلازمه فلازمه
حتى يحضر شهودك فان اختار ملازمته يجيبه القاضي الى ذلك وكيفية
الملازمة ان يبقى المدعي مع المدعى عليه في قيامه وجلوسه ومشيه
لانه القاضي يامر المدعى عليه بالجلوس في مكان معين لا يخرج منه ولا
يمشي في احواله لانه نوع حبس ولو دخل المدعى عليه دار نفسه لحاجته
لا يمكن المدعي من الدخول عليه الا برضاه لكنه يجلس على باب الدار الى ان
يخرج والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما دايما كثيرا

وقد تمت هذه النسخة الشريفة بعون الملك العلام الفتاح العليم
ولله الحمد على كل حال وفي كل حال تمت على يد الداعي الراجي عفوه وغفرانه

قد وقع الفراغ من تحرير هذه الرسالة على يد العبد الداعي السيد عبد العظيم
بن المرحوم السيد هاشم [illegible] الحسيني بالمدينة المنورة في شهر
ربيع الثاني في يوم الاحد المبارك يوم ٢٣
اللهم اغفر له ولمن كان سببا لاحياء هذا
الخير العظيم اللهم كن له ولا تكن
عليه امين بحرمة
سيد المرسلين

وصلى الله على سيدنا محمد والِه وصحبه وسلم تسليما

والحمد لله رب العالمين

تملكه الفقير اليه تعالى [illegible] ابو بكر [illegible]



بنعمته تعالى
قد انتقل لذمة الفقير
عبيد الله بن علي [illegible]
الحنفي عفا الله عنه
امين

ومن ذكر الحي الحليم الحق الحميد الحكيم الحكم الحنان الحبيب عند طلوع الشمس في زمن القيظ لم يحس
بعطش ولا يألم الحر ولا بالحمى كذا في شرح آية الكرسي

واسم الله العظيم يا الله المحمود في كل قيعاله مأة مرة في يوم الجمعة بعد الصلاة
لاجل المطر وفي غيره وفي البلاء كذلك